التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل

دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري والفرنسي

دكتـــور

مصطفى أحمد عبد الجواد حجـازي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة بني سويف

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

رقم الايداع
٢٠٠٥/٢٣٨٨٦
I.S.B.N
977-04-48 80-X

دار الإيمان للطباعة
ت: ٣٢١٥٩٩٥ - ٠١٢٢١٨٢٨٩٨

إِنَّ اللَّهَ لاَ يَخْفَى عَلَيهِ شَيْءٌ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي السَّمَاءِ (٥)

صدق الله العظيم

آية (٥) سورة آل عمران

من أقوال الإمام على كرم الله وجهه :

" سـرك أسـيرك ، فـإذا تكلمـت عـنـه، صرت أسيره، واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجوداً من أمناء الأموال، فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار " .

تمهيد

اهتمت جميع الدول بتنظيم مهنة المحاماة ، نظراً للدور الهام الذى تؤديه هذه المهنة الجليلة على مسرح الحياة القضائية[1]، فهدف المحاماة تحقيق العدالة ومساعدة الأفراد لأخذ حقوقهم ، والذود عن المظلومين ، والدفاع عن حريات الأفراد ومساعدة القضاء فى الوصول إلى الحقيقة ،فالمحامى مساعد ضرورى وهام لمرفق القضاء[2].

ويخضع المحامى فى ممارسته لمهنته – وهى من أجل المهن الحرة– للقوانين التى تنظم مهنة المحاماة، فضلاً عن التزامه بآداب وأخلاقيات ممارسة تلك المهنة السامية، وهذا إلى جانب خضوعه لأحكام العقد الذى يربطه بالعميل ، ويطلق عليه "عقد المحاماة"[3]،حيث تنشأ عن هذا العقد –

---

(١) حول أهمية مهنة المحاماة وأهدافها وتطورها التاريخى، انظر: د/عبد الباقى محمود سوادى: مسئولية المحامى المدنية عن أخطائه المهنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن (الطبعة الثانية) – ١٩٩٩ – ص٤ وما بعدها .

(٢) وقد نصت المادة الأولى من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن: " المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم فى استقلال لا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون".

– " فالقاضى والمحامى هما جناحا العدالة أو حارسها للذود عنها ضد كل عبث ينال منها أو أى شطط ينجرف بها عن مقصودها فى احقاق الحق،.." د/طلبة وهبة خطاب : المسئولية المدنية للمحامى للفرد والمحامى فى شركة المحاماة المدنية – مكتبة سيد عبد الله وهبة – القاهرة – ١٩٨٦ – ص٦ .

(٣) انظر : د/ فايز الكندرى : عقد المحاماة فى القانون الكويتى والقانون المقارن – مجلس النشر العلمى– جامعة الكويت–الطبعة الأولى– ١٩٩٩ ، فى حين يطلق عليه البعض الآخر عقد الدفاع " انظر الزميل الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر حسين : المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة– ١٩٩٠– ص٩٤.

أيا كان تكييفه القانوني — التزامات متبادلة فى ذمة طرفيه[1]، ومن أهم هذه الالتزامات التزام المحامى بالحفاظ على أسرار العميل، إذ يثق العميل فى محاميه ويأنس إليه ، ويفضى إليه بأخص أسراره ، ويطلعه على ما لم يطلع عليه أحد، حتى إذا كان أقرب الناس إليه ، وفضلاً عن ذلك هناك الكثير من الأسرار التى يقف عليها المحامى أثناء ممارسته لمهنته حتى ولو لم يفض بها العميل ، كل تلك الأسرار وغيرها من الأسرار التى تصل إلى علم المحامى أثناء أو بسبب ممارسة مهنته، تعد أسراراً مهنية يلتزم المحامى بالحفاظ عليها وعدم إفشائها .

وإذا أخل المحامى بالتزامه بالسر المهنى،ترتب على ذلك إمكان مساءلته تأديبياً بمعرفة نقابة المحامين،حيث توقع عليه جزاءات تأديبية قد تصل إلى حد الشطب من جداول النقابة[2].كما أن المحامى يكون عرضة

---

(١) راجع حول هذه الالتزامات تفصيلاً :د/ فايز الكندرى : المرجع السابق — ص٨٩ وما بعدها، حيث يلتزم المحامى بالآتى : ١— تمثيل العميل والدفاع عن مصالحه أمام المحاكم ٢— الحفاظ على أسرار العميل٣— رد المستندات والأوراق الأصلية ٤— نصح العميل وإعلامه بنتائج أعماله. وفى المقابل يلتزم العميل بالآتى : ١— دفع أتعاب المحامى ٢— دفع المصروفات والنفقات القضائية ٣— حسن التعاون مع المحامى .

(٢) انظر المادة /٩٨ من قانون المحاماة المصرى ، حيث نصت على أن : " كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة ، أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة ، أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية : ١— الإنذار ٢— اللوم ٣— المنع من مزاولة المهنة ٤— محو الأسم نهائياً من الجدول . ويجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات ، ولا يترتب على محو الاسم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المستحق ".

ولا شك أن الإخلال بالسر يعد مخالفاً لأحكام قانون المحاماة ، ويخل بواجبات المحامى المهنية، فضلاً عن مساسه بشرف المهنة .

لإحدى العقوبتين المنصوص عليهما فى المادة/ ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى ، وهما الحبس أو الغرامة ، إذا توافرت أركان جريمة إفشاء السر المهنى وفقاً لنص المادة/٣١٠ المذكورة ، والمادة /١٣/٢٦٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد(١).

وإلى جانب ذلك يمكن مساءلة المحامى مدنياً عن تعويض الضرر الذى أصاب صاحب السر جراء قيام المحامى بإفشاء السر فى غير الحالات المسموح فيها بالإفشاء .

- موضوع البحث وأهميته :

وقد اخترت الالتزام بالسر المهنى من جانب المحامى والمسؤلية المدنية الناشئة عن الاخلال به ، موضوعاً لهذه الدراسة ، ويرجع ذلك لعدة أسباب ، أبرزها :

١- تسليط الضوء على التزام من أهم التزامات المحامى تجاه عميله ألا وهو الالتزام بالسر المهنى ، ذلك الالتزام الذى يعد جوهر مهنة المحاماة ، حيث أن المحامى من أهل الثقة الضرورية مثله فى ذلك مثل الطبيب،

---

(١) والذى ألغى نص المادة/٣٧٨ من قانون العقوبات الملغى ، وقد صدر قانون العقوبات الفرنسى الحالى فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢ وطبق إعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ .
- وانظر فى أركان جريمة إفشاء سر المهنة الطبية (وهى نفس أركان جريمة إفشاء سر مهنة المحاماة مع اختلاف المسميات فقط) ، أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة- ١٩٨٩ - ص٣١ : ص٥٦ .

أى من الأشخاص الذين يؤتمنون على الأسرار بحكم الضرورة وليس بمحض اختيار من يأتمنهم عليها ، وإذا كانت الدراسات الفقهية قد تناولت موضوع مسئولية المحامى المدنية بصفة عامة ، إلا أن المكتبة العربية القانونية تفتقر إلى دراسة متخصصة فى موضوع التزام المحامى بالسر المهنى ، ونأمل أن تسد هذه الدراسة فراغا فى المكتبة العربية(١).

---

(١) وعلى العكس توجد بعض الدراسات العربية التى عالجت موضوع السر المهنى للطبيب منها فى المجال الجنائى بحث أستاذنا الدكتور / محمود محمود مصطفى : مدى مسئولية الطبيب الجنائية إذا أفشى سراً من أسرار المهنة – مجلة القانون والاقتصاد –س١١–ص ٦٥٥ وما بعدها ، وبحث أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية –القاهرة – ١٩٨٩ ، وفى المجال المدنى : بحث أستاذنا الدكتور/ على حسين نجيدة : الحفاظ على أسرار المريض – شروطه ونطاقه – بحث مقدم إلى المؤتمر السنوى لكلية القانون بالشارقة تحت عنوان : " مسئولية المهنيين " – فى الفترة من ٣ : ٥ أبريل ٢٠٠٤م .

– وتوجد دراسة حديثة خاصة بالسر المهنى بصفة عامة والمسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام به ، وهى للدكتور/ عادل جبرى محمد حبيب : مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالسر المهنى أو الوظيفى – دراسة مقارنة – دار الفكر العربى – القاهرة – ٢٠٠٣م . غير أن هذه الدراسة قد خصصت لالتزام المحامى بالسر المهنى حيزاً قليلاً (الصفحات من ٧٥–٨٩) ، وهذا وضع طبيعى نظراً لأنها تعالج المسئولية المدنية للمهنيين عموماً عن إفشاء سر المهنة.

– وحول الحماية الجنائية لأسرار المهنة بصفة عامة هناك رسالة للدكتور / أحمد كامل سلامة بعنوان : الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٠.

٢- محاولة إيجاد حلول للمشكلات العملية التى تثار عند الحديث عن التزام المحامى بالسر المهنى ، كمشكلة مدى فعالية رضاء صاحب السر بالافشاء ، ومشكلة التعارض بين الالتزام بالسر المهنى وواجب الشهادة أمام القضاء ، ومشكلة مدى جواز تمسك الورثة بالسر المهنى فى مواجهة المحامى ، وغيرها من المشكلات التى تعرض فى ثنايا الدراسة.

٣- تبصير من يتعامل مع المحامى بحقه فى المطالبة بالتعويض عند إخلال المحامى بالتزامه بالحفاظ على الأسرار ، والأحكام القانونية المتعلقة بهذا الحق .

٤- لفت نظر المحامى إلى أهمية التزامه بالحفاظ على أسرار العميل ، وجوانبه القانونية ، وضرورة احترامه لهذا الالتزام ، وإلا وقع تحت طائلة المسئولية المدنية ، إلى جانب المسئوليتين الجنائية والتأديبية.

٥- أهمية السر المهنى بالنسبة للفرد وبالنسبة للمجتمع ، بل ولمهنة المحاماة ذاتها ، حيث يوفر لها السر المهنى قدراً من الثقة الضرورية، وهذه الثقة كانت سبباً فى رفعة أرباب المهنة وعلو شأنهم فى المجتمع ، مما انعكس بدوره على المهنة ذاتها[1].

---

(١) راجع فى هذا المعنى :

- **Charmantier (André Perraud) : Le secret professionnel (ses limites – ses abus)- Paris – 1926-P.41.**

الحماية التشريعية للسر المهنى فى مجال المحاماة :

نظراً لأهمية السر المهنى بصفة عامة ، فقد كفلت التشريعات المختلفة حمايته[1]، وألزمت المهنى بالحفاظ على هذا السر وعدم إفشائه فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك .

فعلى الصعيد الجنائى جرم المشرع المصرى إفشاء السر المهنى ووضع عقوبة الحبس أو الغرامة فى حالة تحقق أركان الجريمة ، وذلك فى نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى والتى نصت على أن : " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً ".

---

(١) حول حماية سر مهنة المحاماة فى الولايات المتحدة الأمريكية راجع :

- R.Gianno et V. Trévisani : Secret Professionnel de L'avocat et enquêtes pénales – apercu du droit des Ētats – Unis d' Amérique - Gaz . Pal . 1999 – 1008 .

ونفس الحال فى التشريع الفرنسى ، حيث كانت المادة/٣٧٨ من قانون العقوبات تنص على تجريم إفشاء المهنى لأسرار العميل[١]، إذ قضت بأن: " الأطباء ، الجراحين ، وكل العاملين فى المجال الطبى ، وبالمثل الصيادلة ، والقابلات ، وكل الأشخاص الآخرين المودعة إليهم ، بحكم وضعهم أو مهنتهم ، أو وظائفهم المؤقتة أو الدائمة أسراراً أؤتمنوا عليها ، والذين يقومون بإفشاء هذه الأسرار فى غير الحالات التى يلزمهم فيها القانون أو يصرح لهم بذلك ، يعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من ٢٤٠٠٠ إلى ١٢٠٠٠٠ ألف فرنك[٢].

ومما لا شك فيه أن كلمة " غيرهم" تشمل المحامى أيضاً ، ومن ثم يطبق نص المادة/٣١٠ عقوبات مصرى (٣٧٨ عقوبات فرنسى) على المحامى أيضاً ، وقد اقتصر المشرع على ذكر بعض أصحاب المهن الذين يلتزمون بكتمان أسرار المهنة وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر ، يؤكد ذلك ما ورد بنص المادة/٣١٠ " كل من كان . . مودعاً إليه بمقتضى

---

(١) يلاحظ أن هناك بعض المحاولات الفقهية والقضائية التى حاولت التقريب بين مفهوم المهنى ومفهوم المستهلك فى بعض الفروض ، عن طريق التوسع فى مفهوم المستهلك ليشمل المهنى الذى يتصرف لأغراض تخص مهنته ولكن خارج تخصصه المهنى كشراء المحامى جهاز حاسب آلى لأغراض مهنته حيث ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى اعتبار المحامى مستهلك فى هذه الحالة ويستفيد بالتالى من قواعد قانون الاستهلاك : انظر فى ذلك : د / عدنان إبراهيم السرحان : فكرة المهنى — المفهوم والانعكاسات القانونية — بحث قدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين — كلية القانون — جامعة الشارقة — من ٣–٥ أبريل ٢٠٠٤م .

(٢) وقد تم زيادة مبلغ الغرامة ليصبح من ٢٤ إلى ١٢٠ ألف فرنك فرنسى بعد عدة تعديلات .

صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه " ، إذ وضع المشرع معياراً يحدد من يلتزم بكتمان الأسرار من غير من ذكرهم النص[1].

وتنص المادة/١٣/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى الحالى والتى حلت محل المادة/٣٧٨ على ما يلى :

" إفشاء معلومة ذات طابع سرى بواسطة شخص مودعة لديه سواء بحكم حالته أو مهنته ، أو بسبب وظيفته أو بسبب مهمة عرضية (مؤقتة) ، يعاقب عليه بالحبس لمدة لا تزيد على سنة والغرامة التى لا تزيد على ١٠٠٠٠٠ ألف فرنك"[2].

---

(١) انظر فى ذلك : بحث الأستاذ الدكتور / فتوح عبدالله الشاذلى : المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة – مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين – كلية القانون – جامعة الشارقة – من ٣–٥ أبريل ٢٠٠٤م – ص٦ .
عكس ذلك : د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٧ ، وهو رأى محل نظر ويخالف الاجماع الفقهى .
– وقد اكتفت بعض التشريعات بوضع معيار عام لمن يلتزم بحفظ السر ، من ذلك مثلاً : المادة/٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادى فى دولة الإمارات العربية المتحدة حيث جاء بها : " كل من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه . . " .
– وقارن المادة /٣٥٥ من قانون العقوبات الأردنى والتى جعلت العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات لجريمة إفشاء الأسرار دون سبب مشروع من المؤتمنين عليها بحكم وظائفهم أو مهنهم، راجع :د/ محمد صبحى نجم : مسئولية المحامى الجزائية فى مجال القضاء ومهنة المحاماة – بحث مقدم إلى مؤتمر " مسئولية المهنيين " – كلية القانون – جامعة الشارقة – من ٣–٥ أبريل ٢٠٠٤م .

(٢) ونصها كالتالى :
- " La révélation d'une information á caractére secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100000 f. d'amende."

ولا شك أن هذا النص بعد تعديله ، أصبح يشمل المحامين ، حيث أن عبارة " شخص مودعة لديه بحكم حالته أو مهنته . . . أو بسبب مهمة مؤقتة" تنطبق على المحامى[1].

ولتطبيق العقوبة الجنائية المذكورة بنص المادة/٣١٠ من قانون العقوبات المصرى (وبالمثل المادة ١٣/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى) يجب توافر أركان الجريمة وهى أن يكون الجانى مهنياً أى من ذوى الصفة الخاصة ، وأن يكون السر مهنياً ، وأن يتم إفشاء السر فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك ، وأن يكون الإفشاء عن عُمد[2].

أما على الصعيد التأديبى ، فإن قوانين ممارسة مهنة المحاماة ومنها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى مصر ، قد ألزمت المحامى بالحفاظ على

---

(١) وحول جريمة إفشاء السر المهنى من جانب المحامى ، راجع : د/ محمود صالح العادلى : الحماية الجنائية لإلتزام المحامى بالمحافظة على أسرار موكليه — دراسة مقارنة — دار الفكر الجامعى — الأسكندرية — ٢٠٠٣ .

(٢) راجع فى ذلك :

— د/ فتوح الشاذلى : البحث السابق — ص٦ وما بعدها ،

- Dalloz Répertoire de droit pénal et de procédure pénale – 2e éd – T.V – 1993 – Secret Professionnel – par : Jean Brethe de La Gressaye.

— وفى مجال جريمة إفشاء السر الطبى وأركان هذه الجريمة راجع : أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : البحث السابق — ص٣١ : ص٥٦ ، وفى أسباب إباحة إفشاء السر الطبى انظر : ص٥٧ .وما بعدها.

سر المهنة ، وقضت بتوقيع جزاءات تأديبية على المحامى الذى يفشى سر المهنة[١]، فقد نصت المادة/٧٩ من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على ما يلى :

" على المحامى أن يحتفظ بما يفضى إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى " .كما ألزمت المادة /٢٠ المحامى بأن يؤدى قسماً قبل مزاولة مهنته صيغته " أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال ، وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها ، وأن أحترم الدستور والقانون " كما أن أخلاقيات ممارسة مهنة المحاماة أو ميثاق شرف المهنة تلزم المحامى بالحفاظ على أسرار العميل ، ويثور التساؤل حول القوة الإلزامية لهذه الأخلاقيات ، وهو ما سنعرض له فيما بعد .

وعلى الصعيد المدنى ، فإن المحامى يخضع مثل غيره للقواعد العامة فى المسئولية المدنية[٢]، سواء ارتبط بعقد مع العميل فتكون المسئولية عقدية، أو لا يوجد ثمة عقد بينهما ، أو وجد ولكنه انتهى ، حيث تكون

---

(١) انظر المادة/٩٨ من قانون المحاماة المصرى ، والتى ذكرناها فيما سبق، وأيضاً المادة/٧٠. وحول السلطة التأديبية للنقابات المهنية فى فرنسا ، راجع :

- J.M. Auby : Le pouvoir Réglementaire des ordres professionnels – Sem . Jur . 1973 – doct – 2545 .

(٢) استقر الفقه والقضاء بعد جدل طويل على إخضاع المحامى مثل غيره من الأفراد أحكام المسئولية المدنية ، انظر فى ذلك : رسالة الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين: سالفة الذكر .

المسئولية تقصيرية.[1] ففى كل الحالات وأيا كان مصدر الالتزام ، يلتزم المحامى بالحفاظ على السر المهنى ، ويمكن الزامه بالتعويض بناءً على طلب صاحب السر، إذا قام بإفشاء السر فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد كفلت حماية كافية وفعالة للحق فى السرية، فها هو رسولنا الكريم (ص) يقول فى

---

(١) يذهب البعض إلى تكييف مسئولية المحامى تجاه العميل على أنها مسئولية مهنية ، فهى ليست عقدية وليست تقصيرية ، راجع : د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٧٥ وما بعدها ، وقد أكد على هذه الفكرة فى بحثه المقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين — سالف الذكر — بنفس عنوان الرسالة .

— ويصعب فى الواقع قبول مثل هذه الفكرة فى ضوء الفكر القانونى الحالى ، والتنظيم التشريعى للمسئولية المدنية ، فإذا كانت المسئولية المهنية كما يذهب هذا الرأى هى جزاء مخالفة واجب مهنى ، فهذا الأخير فى الواقع يعد واجباً قانونياً أو التزاماً قانونياً يشكل الاخلال به خطأ يلزم التعويض عنه فى نطاق قواعد المسئولية المدنية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، كما أن مصادر الالتزام لا تتسع لهذه الفكرة .

والحقيقة أن الرأى القائل بفكرة المسئولية المهنية يريد بها تحقيق هدفين هما ١— الاشارة إلى خصوصية الخطأ المهنى والمسئولية الناشئة عنه (وهذا الهدف فى رأينا يمكن تحقيقه عن طريق درجة ومعيار الخطأ المهنى) . ٢— تلافى الانتقادات الموجهة لفكرتى المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية للمحامى (غير أن هذا الهدف لا يتحقق فى رأينا باللجوء إلى ابتداع فكرة لا يحتملها النظام القانونى القائم) . وسنعود لهذه المسألة لاحقاً .

(٢) يذكر أن المادة/٦٦ من قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ —والمادة /٦٥من قانون المحاماة المصرى — قد أعطت للمحامى الحق فى الامتناع عن أداء الشهادة عن الوقائع التى علم بها عن طريق مهنته ولو بعد زوال صفته إلا إذا قصد بها ارتكاب جناية أو جنحة.

الحديث الشريف : " إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهى أمانة".[١] وقال (ص) فى حديث آخر : " إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضى إلى امرأته أو تفضى إليه ثم ينشر سرها".[٢] وأجازت الشريعة الغراء إفشاء السر فى حالات معينة ، وأوجبت الإفشاء فى حالات أخرى سنشير إليها فى موضعها[٣].

---

(١) رواه الترمذى فى سننه – جـ٦ – ص٩٢ .

(٢) ورد هذا الحديث فى صحيح مسلم – ص١٠٦ .

– ومما ورد فى وجوب الحفاظ على الأسرار قول الإمام على كرم الله وجهه " سرك أسيرك، فإذا تكلمت عنه ، صرت أسيره ، واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجوداً من أمناء الأموال ، فحفظ الأموال، أيسر من كتمان الأسرار " ، وقول الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه : " القلوب أوعية، والشفاة أقفالها ، فليحفظ كل إنسان مفتاح سره " وردت هذه الأقوال لدى : د/ عادل جبرى محمد حبيب : مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهنى أو الوظيفى – دار الفكر العربى – القاهرة – ٢٠٠٣م – ص١٢ (مرجع سبق ذكره) .

– وتجدر الإشارة إلى أن إفشاء السر محظور كأصل عام فى الشريعة الإسلامية ، ولقد اعتبر القرآن الكريم ذلك من الخطايا التى يجب التوبة منها ، فلقد جاء فى الآية الثالثة من سورة التحريم : " وإذا أسر النبى إلى بعض أزواجه حديثاً فلما نبأت به وأظهره الله عليه . . . " ثم جاء فى بداية الآية الرابعة : " إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما . . " صدق الله العظيم.

(٣) راجع حول هذه الحالات مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى – دار الفكر العربى – القاهرة –٢٠٠١ – ص٣٠ .

وقد كفلت المواثيق الدولية أيضاً الحماية للسر المهنى[1].

– العلاقة بين حماية السر المهنى وحماية الحق فى احترام الحياة الخاصة :

من الصعب وضع تعريف جامع مانع لفكرة الحياة الخاصة ، نظراً لطبيعة الفكرة ذاتها ، إذ تتسم بالمرونة والنسبية ، فهى تختلف بإختلاف الزمان والمكان والعادات والتقاليد السائدة فى المجتمع ومستوى الأخلاق ، وطبيعة النظام السياسى القائم ، والمستوى الإجتماعى للشخص ، ودرجة شهرته ، لهذا فقد عجز الفقه والقضاء عن وضع تعريف جامع مانع للحياة الخاصة[2]، وإزاء ذلك حاول الفقه القانونى – يسانده القضاء – أن يحدد فكرة الحياة الخاصة عن طريق تعداد الأمور التى تدخل فى نطاق الحياة الخاصة ، فذكروا الحياة العائلية ، والحالة الصحية ، والآراء السياسية للشخص والتى أحاطها المشرع بالسرية مثل التصويت فى الانتخابات العامة ، والذمة المالية للشخص،[3] واختلف الفقه والقضاء حول دخول

(١) من ذلك مثلاً ، ما ينص عليه ميثاق الشرف المهنى للمحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وذلك فى المادة الثامنة منه ، والتى قضت بضرورة احترام المحامى للسر المهنى بالنسبة لكافة المعلومات التى حصل عليها بمناسبة تمثيله للعميل ، ويظل هذا الالتزاماً قائماً حتى بعد انتهاء صفته كممثل للعميل ، ولا يجوز للمحامى إفشاء هذه المعلومات للغير ، أو استخدامها لصالحه أو لصالح عميل آخر ، وبينت المادة المذكورة الحالات التى يجوز فيها للمحامى إفشاء السر المهنى .

(٢) راجع فى ذلك مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – سالف الذكر – ص٤٩ وما بعدها .

(٣) انظر نفس المرجع : ص٧٤ وما يليها .

بعض الأمور الأخرى فى نطاق الحياة الخاصة كمحل إقامة الشخص ورقم تليفونه ، ونشر صور الأشخاص ، والحياة المهنية أو الوظيفية للشخص ، ونشر أسماء الأشخاص ، ونشر وقائع أصبحت فى طى النسيان ، وحرمة جسم الإنسان ، والحق فى الشرف والإعتبار.(١)

وما يهمنا فى هذا الصدد هو أن الحق فى احترام الحياة الخاصة يرتكز على محورين هما : حرية الحياة الخاصة ، وسرية الحياة الخاصة ، وأن هذا الحق فى تعريفه وفقاً للمفهوم الضيق يشمل ثلاثة أمور هى السرية والسكينة والألفة.(٢)

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة السرية ترتبط إرتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة ، وتأكيداً لذلك يقول أستاذنا الدكتور/ أحمد فتحى سرور : " . . . وتقتضى حرمة هذه الحياة (أى الحياة الخاصة) أن يكون للإنسان حق فى إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، ومن هنا كان الحق فى السرية وجهاً لازماً فى الحياة الخاصة لا ينفصل عنه".(٣)

---

(١) راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور / حسام الدين كامل الأهوانى : الحق فى الخصوصية – دراسة مقارنة – مطبوعات جامعة الكويت – بدون سنة نشر – ص٦٦ وما بعدها ، د/ ممدوح خليل العانى : حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ – ص٢٣٩ وما بعدها ، ومؤلفنا المشار إليه : ص٨٦ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلفنا السابق – ص٥٩ وما بعدها .

(٣) انظر : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية –جـ١– بند ٢٥٥ .

لقد أقر الفقه والقضاء الحق فى سرية الحياة الخاصة قبل الحديث عن الحق فى احترامها[1]، بل أن البعض يُلخص الحياة الخاصة فى سريتها فيتحدث عن سرية الحياة الخاصة[2]، ويطلق عليها البعض الآخر الحق فى السرية.[3]

والحق أن فكرة السرية وإن كانت لازمة لحماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير وكذلك لضمان حق المرء فى السكينة والألفة ، إلا أنها لا تعد مرادفة لفكرة الحياة الخاصة ، إذ الأخيرة أوسع من ذلك.[4]

والتساؤل المطروح هو : هل تمتد الحماية التى قررها المشرع (العادى أو الدستورى) للحياة الخاصة لتغطى السر المهنى أيضاً ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، فهل تغنى الحماية التشريعية للحياة الخاصة عن الحماية التشريعية للسر المهنى ؟

---

(١) انظر: د/ ممدوح العانى: الرسالة سالفة الذكر– ص١٦٤ والحكم المشار إليه بهامش٦١.

(٢) راجع على سبيل المثال :

- Martin (L) : Le secret de La vie privèe – R.T.D. civ – 1959 – P . 227 .

(٣) انظر فى هذه التسمية وغيرها : د/ نعيم عطية : حق الأفراد فى حياتهم الخاصة – مجلة إدارة قضايا الحكومة (قضايا الدولة حالياً) – س٢١ – العدد الثالث (يوليو / سبتمبر ١٩٧٧) – ص٨٠ .

– وفى حماية سرية الحياة الخاصة انظر :

- Pirre Kayser : La protection de La vie privèe – 3e èd – Economica – Paris – 1995 – PP . 17 et S .

(٤) انظر مؤلفنا السابق – ص٦١ .

للإجابة على التساؤلين السابقين[1]، يقتضى الأمر بحث العلاقة بين مفهوم الحق فى السرية ، وفكرة السر المهنى ، إذ يلاحظ أن مفهوم الحق فى السرية أعم وأشمل من فكرة السر المهنى ، حيث يغطى الحق فى السرية كل وقائع الحياة الخاصة دون استثناء ، فضلاً عن أنه ينشئ واجباً عاماً يلزم أى شخص باحترامه ، أما السر المهنى فقد يشتمل على بعض وقائع الحياة الخاصة فقط ، كما أنه لا يشمل سوى الوقائع السرية المرتبطة بالمهنة ، والوقائع التى لصاحبها مصلحة فى كتمانها ، ولا ينشئ السر المهنى التزاماً بحسب الأصل إلا فى ذمة المهنى .

ومن ناحية أخرى فإن السر المهنى قد يغطى بعض الوقائع المعلومة للجمهور إذا كانت هذه الوقائع محل شك ، وقام المهنى بتأكيدها عن طريق الإفشاء — كما سيجئ — ومثل هذه الوقائع لا تغطيها الحماية المقررة للحق فى احترام الحياة الخاصة .

---

(١) يلاحظ أن المشرع المصرى قد حمى الحياة الخاصة فى صلب الدستور (مادة/٤٥ من الدستور المصرى الحالى ، مادة/٧٥ أيضاً والتى اعتبرت الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وكذلك على أية حرية من الحريات العامة جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء) ، وكذلك كفل المشرع الجنائى حماية الحياة الخاصة بالمواد ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرراً عقوبات، ٢٥٩ إجراءات جنائية ، كذلك يمكن حماية الحياة الخاصة فى ضوء نص المادة/٥٠ من القانون المدنى المصرى والخاصة بحماية حقوق الشخصية ، كما أن المشرع الفرنسى وغيره من مشرعى الدول قد كفلوا حماية الحياة الخاصة ، وسبقتهم إلى ذلك الشريعة الإسلامية الغراء ، انظر مؤلفنا سالف الذكر : ص٢٦ وما بعدها .

ومن ثم يمكن القول أن الحماية المقررة للحياة الخاصة وإن كانت تشمل فيما تشتمل عليه حماية السر المهنى ، إلا أنها قد لا تحقق حماية فعالة لفكرة السر المهنى نظراً للطبيعة الخاصة لهذا السر ، وارتباطه بممارسة مهنة معينة ، كما أن تلك الحماية لا تكفى لتغطية بعض صور الاعتداء على السر المهنى.(١) ومع ذلك فإن الحماية المقررة للحق فى الحياة الخاصة بصفة عامة تقوى وتؤكد حماية السر المهنى ، لا سيما وأن السر المهنى ينصب فى الغالب على وقائع الحياة الخاصة للعميل .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسر المهنى بدأ فى الأصل كواجب أخلاقى تفرضه أخلاقيات المهنة ، ثم تحول الى التزام قانونى.(٢)

---

(١) فى هذا المعنى : د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٩ .

(٢) راجع حول ظهور فكرة السر المهنى وتطورها : – د/ شفيق شحاتة : تاريخ القانون الخاص فى مصر – جـ١– بند ٢٠٦ ، حيث يشير إلى أن مصر الفرعونية قد عرفت فكرة الأسرار المهنية ،

- Charmantier : Op . Cit – P . 55 , Fau : Le secret professionall et l'avocat – Th . Toulouse - 1912 – P.10,

– أ / كمال أبو العيد:سر المهنة – مجلة القانون والاقتصاد – س٤٨ – العددان الثالث والرابع (سبتمبر / ديسمبر ١٩٧٨) – ص ٦٩٥ ، – وحول تطور مفهوم السر الطبى راجع :

-Dominique Thouvenin : Le secret mèdical et L'information du malade – P.U. de Lyon – 1982 – PP. 15 et S .

– وفى تطور السر المهنى بصفة عامة ، انظر :

- Charmantier (Andrè Perraud) : De L'èvolution de la notion de secret professionnel – Gaz . pal – 1943 – P . 697 .

خطة الدراسة :

نقسم الحديث فى التزام المحامى بالحفاظ على أسرار العميل إلى فصلين تعقبهما خاتمة ، وذلك على النحو التالى :

- **الفصل الأول** : مفهوم وطبيعة التزام المحامى بالسر المهنى .
- **الفصل الثانى** : مسئولية المحامى المدنية عن الإخلال بالسر المهنى .
- **خاتمة** : نلخص فيها أهم النتائج والمقترحات .

والله الموفق ، وعلى الله قصد السبيل .

الفصل الأول

مفهوم وطبيعة التزام المحامى بالسر المهنى

لبيان مفهوم وطبيعةالتزام المحامى بالسر المهنى ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، على النحو التالى :

المبحث الأول : المقصود بسر المهنة فى مجال المحاماة وشروطه .

المبحث الثانى : نطاق التزام المحامى بالسر المهنى .

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لإلتزام المحامى بالسر المهنى .

المبحث الأول

" المقصود بسر المهنة فى مجال المحاماة وشروطه "

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالى :

المطلب الأول : المقصود بسر المهنة فى مجال المحاماة .

المطلوب الثانى : شروط توافر السر المهنى فى مجال المحاماة .

المطلب الأول

المقصود بسر المهنة فى مجال المحاماة

يعنى السر لغة " كل ما يخفى ويكتم "[1]، ويطلق على كل قول أو فعل ينبغى أن يظل مكتوماً ، لأن كشفه والبوح به من شأنه أن يضر

(١) انظر مختار الصحاح – مكتبة لبنان – بدون سنة نشر – ص١٢٤ .

بسمعة صاحبه[١]. فالسر هو ما تكتمه وتخفيه ، وما يسره المرء فى نفسه من الأمور التى عزم عليها[٢]. وهو عكس العلن .

ولم يحدد المشرع – سواء فى مصر أو فى فرنسا أو فى الدول الأخرى – مفهوم السر المهنى بصفة عامة ، وانما ترك ذلك للفقه والقضاء لأن وضع التعريفات ليس من مهمة المشرع لا سيما فى مسألة قد تختلف حولها الآراء كالسر المهنى والذى يعد من الموضوعات بالغة التعقيد حيث يثير مشكلات عديدة[٣]، ويختلف مفهومه باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع[٤]، والعرف السائد.[٥]

---

(١) راجع المصباح المنير – مكتبة لبنان – بدون سنة نشر – ص١٠٤ ، وهو ما لا يطلع عليه غالباً إلا اثنان ، لذا قيل : " كل سر عدا الأثنين منتشر " .

(٢) انظر المعجم الوسيط – تحت كلمة "سر" . ويفرق القرآن الكريم بين السر والإخفاء الذى يكمن فى أعماق النفس البشرية ولا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى ، إذ تقول الآية السابعة من سورة طه : " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى " . صدق الله العظيم، وقد وردت كلمة "سر" فى مواضع كثيرة فى القرآن الكريم .

(٣) راجع فى ذلك :

- Charmatier : op . Cit – P.41 .

(٤) د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٨.

(٥) نقض مدنى : ١٩٤٢/٢/٤ – مجلة المحاماة – ١٩٤٢ (سبتمبر – أكتوبر) – ص٤ ومشار اليه لدى :د/ غنام محمد غنام : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ – ص٢٥ ، إذ ورد بهذا الحكم أن : " القانون لم يبين معنى السر ، وترك الأمر لتقدير القضاة ، فوجب أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وظروف كل حادثة على أنفرادها . . . " .

– ومن ثم فإن السر مصطلح يستعصى على التحليل بطبيعته كالتزام قانونى ، انظر :

- Vogin (Isable) : Le sacret Professionnel – Th . Lyon – 1982 – P.46 ,

د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة المذكورة – ص١٢٦ .

وفيما يلى نوضح المقصود بالسر المهنى فى الفقه ، ثم موقف القضاء من هذا التحديد ، وأخيراً المقصود بسر مهنة المحاماة :

أولاً : التحديد الفقهى للسر المهنى :

حاول الفقه القانونى أن يحدد المقصود بالسر المهنى ، فظهرت عدة آراء فى هذا الصدد ، أهمها ما يلى :

١- السر المهنى هو كل أمر يعهد به إلى ذى مهنة على سبيل السر ويطلب منه صراحة عدم إفشائه للغير(١).

وقد استند هذا التعريف إلى عبارة " سر مودع " الواردة فى نص المادة/ ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى **Secret Confiè** – غير أنه مع ذلك كان محلاً للنقد لأنه يجعل المعلومات التى تصل إلى علم المهنى أثناء ممارسة مهنته خارج دائرة الحماية.(٢)

٢- السر المهنى هو كل ما يصل إلى علم المهنى من معلومات سواء عن طريق العميل أو بحكم مهنته ويتعلق بمعلومات سرية بطبيعتها.(٣)

---

(1) **Payen : Règles de la profession d'avocat – 1926 – N.75 , Jean Brethe de La Gressaye – Op . Cit – N.41.**

(٢) فى هذا المعنى : أستاذنا الدكتور/ على نجيدة : ص١٥١ .

(٣) انظر :

- Jean Brethe de La Gressaye : Op . Cit – N. 42 .

ويشر إلى أن فكرة السر بطبيعته لم تحدد بطريقة قاطعة ، ويختلف مضمونها بحسب المهنة، ولكن يمكن القول أنها تشمل كل وقائع الحياة الخاصة التى يريد صاحبها الاحتفاظ بها بصفة سرية لأسباب معينة (انظر بند ٤٣) .

فالسر المهنى وفقاً لهذا التصور لا يقتصر فقط على المعلومات أو الوقائع التى علمها المهنى من العميل ، وإنما يشمل أيضاً ما استطاع المهنى معرفته من معلومات أو وقائع أثناء أو بسبب أو بمناسبة ممارسة المهنة وترتبط بها ، ويطلق عليها الوقائع السرية بطبيعتها.(١)

وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه.(٢)

٣- وذهب رأى إلى أن السر المهنى هو كل أمر يعهد به إلى ذى مهنة ويضر افشاؤه بالسمعة والكرامة.(٣)

---

(١) وتشمل كل واقعة استطاع المهنى أن يراها أو يسمعها أو يفهمها أو يستنتجها بحكم خبرته الفنية أثناء ممارسة مهنته ، راجع : د/ فتوح الشاذلى : البحث سالف الذكر – ص١٦ .

(٢) انظر على سبيل المثال :

- Vogin : Le secret professionnel – Th . Prèc – P.51 , De La Gressaye : Op , Cit – N. 42 ,

– أستاذنا الدكتور/ على نجيدة : ص١٥٠ ، د/ محمد عبد الظاهر حسين : ص١٥٢ ، د/عبد الباقى محمود سوادى : مسئولية المحامى المدنية عن أخطائه المهنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – الطبعة الثانية – ١٩٩٩ – ص١٩٨ ، د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٩ حيث يشير أيضاً إلى تبنى المشرع الكويتى لهذا المفهوم فى المادة/ ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان والمهن المعاونة لها ، حيث تنص على أنه " يجب على الطبيب ألا يفشى سراً وصل إلى علمه عن طريق مهنته سواء كان هذا السر مما عهد به إليه المريض وأئتمنه عليه ، أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به . . . " .

(٣) مشار إليه لدى أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المرجع السابق – هامش ٥ – ص٤ .

غير أن هذا التعريف كان محلاً للنقد ، لأن الواقعة أو المعلومة تعد سراً حتى ولو لم يترتب على إفشائها إضراراً بالسمعة أو الكرامة ، بل حتى لو كانت واقعة مشرفة بالنسبة لصاحبها[1].

٤- ومن وجهة نظر أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى فإن السر يعنى كل " واقعة أو صفة ينحصر العلم بها فى عدد محدود من الأشخاص ، إذا كانت ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق".[2] ويؤيد البعض هذا التعريف على أساس أنه أبرز عنصر المصلحة المشروعة لإضفاء صفة السرية على الواقعة أو المعلومة.[3]

---

(١) وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه ، انظر على سبيل المثال :

– GarÇon (Emile) : Code Pènal Annotè – T.2- Paris – 1956 – art . 378 – N.30 – P.620 ,

وأيضاً : أستاذنا الدكتور / على حسين نجيدة : التزامات الطبيب فى العمل الطبى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢ – ص١٤٩ ، د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص ١١٨ ، ص١١٩ والحكم المشار اليه بهامش ١ – ص١١٩ ، د/ عادل جبرى محمد حبيب : المرجع السابق – ص١٦ ، أ / كمال أبو العيد : البحث السابق – ص٦٦٣ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٢٨ .

(٢) راجع أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٦ – ص٧٥٣ .

(٣) انظر فى ذلك د / أسامة قايد : المرجع السابق – ص٥ .

٥- ويذهب بعض الفقه الإيطالى إلى تعريف السر بأنه : " صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدى إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به ، وبالنسبة لمن يقع عليه الإلتزام بعدم إذاعته".(١)

ويستحسن البعض هذا التعريف لأنه يصدق على جميع الأسرار المهنية والوظيفية ، كما أنه يبرز العناصر القانونية والفنية للواقعة محل السر.(٢)

ونرى أن هذا التعريف – على العكس – يتسم بالطابع الفلسفى ، فضلاً عن عدم التحديد ، ومن ثم يصعب الاعتماد عليه لتحديد مفهوم السر المهنى ، لأنه هو نفسه يحتاج إلى تحديد هذا إلى جانب أن هذا التعريف يخلط بين العلاقة التى يتولد عنها الالتزام بحفظ السر وبين السر ذاته.(٣)

---

(١) انظر فى ذلك : د/ أحمد سلامة : الرسالة سالفة الذكر – ص٤٠ .

(٢) د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص١٧ .

(٣) فى هذا المعنى : أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص١٤٩ ، وكان سيادته يوجه هذا النقد إلى تعريف مماثل للأستاذة الدكتورة / آمال عثمان (الخبرة فى المسائل الجنائية – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – ١٩٦٤ – ص٣٢٧) مفادة أن السر بصفة عامة هو علاقة بين شخص ما ومعرفة شئ أو واقعة ما ، وهذه العلاقة تتطلب التزاماً من هذا الشخص بعدم إفشاء السر ، كما تقتضى منه أيضاً العمل على منع الغير من معرفته والوقوف عليه .

ثانياً : التحديد القضائى للسر المهنى :

ذهب القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر إلى تبنى الرأى الذى يقصر سر المهنة على ما يعهد به صاحب الشأن للمهنى على أنه سر ويطلب منه صراحة عدم إفشائه.[١]

ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها ، ونظرت إلى السر المهنى على أنه يشمل ليس فقط ما أفضى به صاحب الشأن (المتعامل مع المهنى) للمهنى من معلومات أو وقائع ، وإنما أيضاً كل ما يصل إلى علم المهنى من معلومات أو وقائع أثناء أو بسبب أو بمناسبة مهنته ، مما يرتبط بممارسة المهنة.[٢]

ومن جانبنا نؤيد الرأى الراجح فى الفقه والذى سارت عليه محكمة النقض الفرنسية من أن السر المهنى يشمل إلى جانب المعلومات التى يفضى بها العميل أو الغير للمهنى ، تلك المعلومات التى يستطيع المهنى أن يعلمها أو يستنتجها أثناء أو بسبب أو بمناسبة ممارسة مهنته ، طالما كان

---

(١) انظر على سبيل المثال :

- Cass . Crim : 30 – 7 - 1886 – S.1887 – 2 - 69 , 27 – 11 – 1909 - S. 1910 – 1 - 329 .

وكانت هذه الأحكام خاصة بالسر الطبى .

(٢) راجع مثلاً :

- Cass . Crim : 7 – 3 - 1957 – Bull . Crim – 1957 - N. 241, Cass .Civ : 26-6-1974 – Bull . Civ . 1974-1-N.210,

وفى نفس المعنى

– Lyon : 17-11-1980- Gaz . Pal . 1981-1-130.

للشخص أو لأسرته أو للغير مصلحة مشروعة فى كتمان هذه المعلومة.[1]

ثالثاً : المقصود بالسر المهنى فى مجال المحاماة:

بتطبيق ما سبق على المحامى ، يمكن القول أن السر المهنى الذى يلتزم به ، يشمل البيانات والمعلومات التى تلقاها من العميل أو من الغير والتى طلب منه عدم البوح بها ، وأيضاً كل البيانات والمعلومات التى أستطاع المحامى أن يصل إليها أو يستنتجها والتى تعد سرية بطبيعتها[2]، أو لما يلابسها من ظروف طالما كان للعميل أو لأسرته أو لشخص من الغير مصلحة مشروعة فى كتمانها[3].

ومن شأن هذا التصور للسر المهنى فى مجال المحاماة ، التوسع فى الحماية القانونية للمعلومات أو الوقائع محل السر لتشمل إلى جانب حماية المعلومات التى يفضى بها العميل للمحامى ، المعلومات التى تصل إلى علم المحامى أثناء ممارسة مهنته ، بل أن الحماية تشمل فى نظر البعض المعلومات التى وصلت إلى علم المحامى أثناء التفاوض مع العميل ، حتى ولو لم تثمر المفاوضات عن نشؤ علاقة قانونية بينهما، كما تشمل أيضاً المعلومات التى

---

(١) فى هذا المعنى أيضاً د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص٦ (بشأن السر الطبى) ، وقد نصت المادة الرابعة من-قانون ممارسة مهنة الطب رقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٩٥ على ذلك صراحة بالنسبة للطبيب (D.S. 1995 – Lègislation – 452)

(٢) فى نفس المعنى : د/ فايز الكندرى : ص١١٩ .

(3) Louis Crèmieu : Traitè de La profession d'avocat – 1939 – p. 285 .

تصل إلى علم المحامى بمناسبة مشروع إتفاقى مع صاحب السر ، حتى ولو لم يتم تنفيذه.[1]

ومما سبق ، يمكن تعريف السر المهنى فى مجال المحاماة بانه ذلك السر الذى ينصب على معلومات أو وقائع أفضى بها العميل – أو الغير – للمحامى ، ومعلومات أخرى وصلت إلى علم المحامى عن طريق مهنته وتعد سرية بطبيعتها أو لما يصاحبها من ظروف والتى يكون للعميل – أو لأسرته – مصلحة مشروعة فى أن تظل سرية . وينصب السر المهنى للمحامى فى الغالب على وقائع الحياة الخاصة للعميل.[2]

أما التزام المحامى بالحفاظ على السر المهنى فيقصد به ذلك الالتزام الذى يلزم المحامى بعدم الكشف عن المعلومات محل السر والخاصة بالعميل أو إفشائها فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الإفشاء يمس كرامة أو سمعة العميل .

وينصرف التزام المحامى بالحفاظ على أسرار العميل إلى ذلك الواجب القانونى الذى بمقتضاه يلتزم المحامى تجاه عميله بألا يفشى سراً من أسراره إلى الغير[3].

ولكن ما هى الضوابط أو الشروط اللازم توافرها فى الواقعة محل السر المهنى عامة ، وفى مجال المحاماة على وجه الخصوص ؟

ذلك ما سنعرفه من خلال المطلب التالى :

(١) فى هذا المعنى : د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص ١٤ ، مع ملاحظة أن المؤلف يتحدث عن السر المهنى بصفة عامة .

(٢) Jean Brethe de La Gressye : op . Cit – N.12 , 53 .

(٣) فى نفس المعنى : د/ محمود العادلى : ص٦ .

المطلب الثانى

شروط توافر السر المهنى فى مجال المحاماة

يشترط عدة شروط فى الواقعة أو المعلومة محل السر ، لكى يمكن الحديث عن السر المهنى فى مجال المحاماة .

وهذه الشروط هى :

الشرط الأول : أن تكون الواقعة أو المعلومة قد اتصلت بعلم المحامى عن طريق ممارسة مهنته وبصفته محامياً .

الشرط الثانى : ألا تكون الواقعة معلومة للجمهور .

الشرط الثالث : أن يكون للعميل مصلحة مشروعة فى كتمان الواقعة أو المعلومة .

الشرط الرابع : هل يشترط أن تتعلق الواقعة محل السر بالحياة الخاصة للعميل ؟

الشرط الأول

" أن تكون الواقعة أو المعلومة قد اتصلت بعلم المحامى عن طريق ممارسة مهنته وبصفته محامياً "

أوضحنا فيما سبق أن السر المهنى فى مجال مهنة المحاماة ينصب على كل المعلومات الخاصة بالعميل – وفى الغالب بالحياة الخاصة للعميل – سواء أكان العميل هو الذى أفضى بها للمحامى ، أو كان المحامى قد توصل إلى معرفة أو استنتاج المعلومة من خلال ممارسته لمهنته ودون أن يكون

العميل قد أفضى بها للمحامى ، وهذا هو التحديد الموضوعى للسر المهنى ، حيث يقوم بجانب التحديد الشخصى.[1]

فالسر المهنى للمحامى محله معلومات أو وقائع سرية أودعها العميل لدى المحامى وأئتمنه عليها ، وكذا معلومات أو وقائع سرية بطبيعتها وصلت إلى علم المحامى عن طريق ممارسته لمهنته ، أو تعد سرية نظراً لما يلابسها من ظروف ، والقضاء هو الذى يحدد بسلطته التقديرية ما إذا كانت الوقائع لها صفة السرية.[2]

غير أنه لا يكفى أن تكون الواقعة أو المعلومة سرية ، وإنما يجب أيضاً أن تكون قد اتصلت بعلم المحامى عن طريق نشاطه المهنى[3]، وبصفته محامياً .

---

(١) راجع ما سبق : ص ٢٧ .

(2) Cass . Crim : 6-12-1956 – D. 1957 – 193 .

(3) Jean Brethe de La Gressaye : op . cit – N.54 ,

د/ على نجيدة : الحفاظ على أسرار المريض – البحث سالف الذكر – ص١١ .

– ويشترط فقهاء القانون الجنائى ذلك أيضاً لقيام جريمة إفشاء السر المهنى ، انظر مثلاً: د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص ٣٤ والمراجع المذكورة بهامش ٨٥ ، د/ فتوح الشاذلى : البحث السابق – ص١٨ . والقضاء فى نفس الاتجاه : من ذلك مثلاً :

- Lille : 4 – 4 1952 – Gaz . pal . 1952 – 2 – 31 , Trib . civ - Pau : 20 – 6 – 1925 – Gaz . pal . 1925 – 2 – 723 .

وقد نصت المادة/ ١١ من قانون أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا على ذلك صراحة (انظر: د/ اسامة قايد : ص٣٥) .

ونصت على ذلك أيضاً : المادة/ ١٤ من القواعد الدولية لآداب مهنة المحاماة التى أقرها الجمعية العامة لاتحاد المحامين الدولى فى مؤتمر أوسلو ١٩٥٦ ، وانظر أيضاً : د/ محمود صالح العادلى : المرجع السابق – ص٩٠ .

وهذا يتطلب وجود رابطة مباشرة بين العلم بالواقعة موضوع السر وممارسة المهنة(١)، أى أن يكون من طبيعة مهنة المحامى الإطلاع على تلك الأسرار.(٢) فيجب أن تكون المعلومات قد اتصلت بعلم المحامى كنتيجة مباشرة وضرورية لنشاطه المهنى ، ومثال ذلك المعلومات التى يحصل عليها المحامى من عميله بغرض الدفاع عنه .

وتؤخذ عبارة سبب المهنة فى هذا الصدد بالمعنى الواسع ، أى سواء أكان المحامى قد حصل على المعلومة أو الواقعة أثناء مباشرته لمهنته ، أو بسببها ، أى أن يكون من شأن طبيعة مهنة المحامى الإطلاع على الواقعة أو المعلومة السرية.(٣) فالسر المهنى يشمل كل الوقائع التى أفضى بها العميل للمحامى من أجل الدفاع عن مصالحه أمام القضاء ، وكذا الوقائع التى علم بها المحامى نفسه من إطلاعه على المستندات التى سلمها له العميل بغرض الدفاع عنه أمام القضاء.(٤) وقد أكدت محكمة باريس على هذا المعنى حيث ذهبت إلى أن المحامى يلتزم بكتمان كل ما وصل إلى علمه أثناء ممارسته لمهنته أو بسببها ، سواء أكان العميل هو الذى أفضى له بهذه المعلومات ، أو كان المحامى قد توصل إلى معرفتها بمقتضى خبرته الفنية ، أو نتيجة لإطلاعه على المستندات المقدمة إليه ، شريطة أن تكون هذه

---

(١) د/ فتوح الشاذلى : ص١٨ .

(٢) د/ عادل جبرى محمد : ص ١٨ .

(٣) فى هذا المعنى: د/ عادل جبرى محمد: ص٨٣ وأيضاً ص١٨، د/ محمود العادلى : ص٩١.

(٤) د/ فتوح الشاذلى : ص١٨ .

المعلومات مرتبطة بالدعوى التى يتولى المحامى الدفاع فيها.[1]

ويذهب البعض على العكس إلى عدم اشتراط تعلق المعلومة بالقضية التى يتولى المحامى الدفاع فيها ، وبالتالى يمتد السر المهنى إلى المعلومات التى وصلت إلى علم المحامى حتى ولو لم تتعلق بالقضية التى عهد العميل بها إلى المحامى[2]، ونحن نؤيد هذا التوسع ، ونرى أن الاشتراط الوارد فى بعض أحكام القضاء الفرنسى والخاص بضرورة وجود رابطة أو علاقة بين المعلومات التى وصلت إلى علم المحامى والدعوى التى يترافع فيها ما هو إلا صدى أو انعكاس للخلاف الذى ساد فى القضاء الفرنسى فترة من الزمن والمتعلق بالتساؤل حول ما إذا كان السر المهنى يشمل المعلومات التى يحصل عليها المحامى والمراسلات التى تتم بينه وبين العميل فى مجال الاستشارة وخارج أى نزاع قضائى قائم ، وسوف نعود للحديث عن هذا الخلاف فيما بعد.[3]

---

(١) راجع :
- Paris: 13 – 11 – 1979 – Gaz. Pal . 1980 – 1 – 200 .
وفى نفس المعنى :
- Paris : 5 – 11 – 1997 – Gaz . pal – 1997 – p . 25 , Nanterre : 1 – 9 – 1997 – Gaz . pal . 17/18 Avril – 1997- P.19 – note . André Damien ,
حيث استبعدت المحكمة المعلومات التى وصلت إلى علم المحامى من دائرة السر المهنى بحجة أنه قد تم الحصول عليها خارج أى نزاع قضائى وبالتالى لا علاقة لها بحقوق الدفاع .

(٢) د/ عادل جبرى : ص٨٤ ، ص٨٥ .

(٣) وهو الخلاف الذى دعا المشرع الفرنسى للتدخل ، وسنناقش ذلك عند دراسة نطاق السر المهنى .

ويغطى السر المهنى الرسائل المتبادلة بين المحامى وعميله[1]، وبين المحامى وغيره من المحامين بخصوص موضوع يخص العميل[2]، كما يشمل المحادثات التليفونية بين المحامى وعميله[3]. وتأكيداً لذلك فقد قرر المشرع حصانة معينة لمكتب المحامى.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن السر المهنى يغطى المعلومات التى تصل إلى علم المحامى أثناء مرحلة التحقيق ، أو أثناء مرحلة المرافعة بطبيعة الحال.[5]

أما المعلومات التى تصل إلى علم المحامى من غير طريق ممارسة مهنته، ولا ترتبط بعلاقة مباشرة بهذه الممارسة ، لا يشملها سر مهنة المحاماة، حيث لا يعد المحامى بالنسبة لها من أهل الثقة الضرورية ، وبالتالى لا تثريب عليه إن أفشاها أو كشف عنها.[6]

---

(1) Cass . Crim : 15 – 6 – 1960 – Bull . Crim . N.324 – P.653 , Cass . Civ : 7 – 11 – 1994 – D.S.1995 . I . R - P. 2.

(٢) انظر المادة /٦٦/٥ من قانون ١٩٧١ فى فرنسا بعد تعديلها بالقانون الصادر فى ١٩٩٧/٤/٧ .

(٣) د/ عادل جبرى : ص٨٤ ، نقض جنائى مصرى : ١٩٦٢/٢/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س١٣ – رقم ٣٧ – ص١٣٥ .

(٤) انظر المادة /٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة/٥١ من قانون المحاماة المصرى والتى نصت على عدم جواز تفتيش مكتب المحامى إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، والمادة ٥٦ من القانون رقم ١٤٠٧/٨٥ لسنة ١٩٨٥ فى فرنسا.

(٥) انظر رسالة الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر – سالفة الذكر – ص١٥٥ ، ص ١٥٦ .

(6) – voir : Lille : 4 – 4 – 1952 – D.1952 – Somm . 67 .

وإن كان هذا الحكم يتعلق بالسر الطبى إلا أنه يسرى أيضاً عن طريق القياس على سر مهنة المحاماة . وراجع :

- De La Grèssaye : op . cit – N.56 .

كما يستبعد من نطاق السر المهنى أيضاً المعلومات التى حصل عليها المحامى أو توصل إلى معرفتها ليس بصفته محامياً وإنما بصفة أخرى كصديق أو قريب لمن تتعلق به هذه المعلومات.[1]

غير أن السر المهنى يشمل المعلومات التى يحصل عليها المحامى ممن كان يرغب فى التعامل معه ، فلا يجوز للمحامى أن يفشى هذه المعلومات ، كما لا يجوز له أن يفشى المعلومات التى وصلت إلى علمه أثناء تدخله فى مفاوضات الصلح كوسيط بين خصمين ، حتى ولو لم تنجح هذه المفاوضات وأقام أحدهما دعوى ضد الآخر.[2] فالسرية يمتد نطاقها إلى

---

(١) راجع :

- **Cass . Civ : 12 – 7 – 1965 – D. 1965 – 627 ,**

د / محمد عبد الظاهر : ص١٢٧ ، د/ فتوح الشاذلى : ص١٩ ، د/ محمود العادلى : ص٩٢ ، وفى هذا المعنى أيضاً :

- **Cass . Civ : 21 – 6 – 1973 – J . c . p . 1973 – Jur . 16 ,**

ويتعلق بقبول شهادة محامية بوقائع علمت بها بصفتها صديقة للزوجة وليس بصفتها محامية.

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص٣٥٨ ، وإذا انتهت المفاوضات بالصلح ، يمكن تقديم اتفاق الصلح للمحكمة ، وفى هذا المعنى – د / عادل جبرى : ص٨٦ . ولكن يستبعد من نطاق السرية الأحاديث المبدئية التى تدور بين المهنى وصاحب السر ، دون أن يقصد هذا الأخير إعتبارها من الأسرار (نفس المرجع – ص١٩ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٢٦).

وانظر أيضاً :

- **Vogin (Isable) : Le secret professionnel – Th – Lyon – 1982 – P.45 (préc) .**

غير أنه يجب فى نظرنا التحرز فى هذا الشأن لا سيما إذا كانت الأحاديث المبدئية تتضمن أسراراً للعميل وتم سردها بمناسبة رغبة العميل فى التعاقد مع المهنى (المحامى) ، ولكن لم يتم هذا التعاقد ، ففى هذه الحالة تكون المعلومات متصلة بمشروع اتفاقى لم يتم ومع ذلك يشملها السر المهنى .

المعلومات التى أطلع عليها المحامى حتى ولو تعلقت بالغير وليس بعميله ، طالما كان علم المحامى بها قد تم بوصفه محامياً وليس فرداً عادياً.[1]

وتدق المسألة ، فيما يتعلق بالمعلومات التى يحصل عليها المحامى بمناسبة ممارسته للمهنة وليس أثناء أو بسبب تلك الممارسة ، فهل تدخل هذه المعلومات فى نطاق السر المهنى ؟

مما لا شك فيه أن الأمر يتعلق بوقائع أو بمعلومات غير لازمة بحسب موضوعها لممارسة المهنة ، ولكن علمها المحامى عرضاً بمناسبة نشاطه المهنى، والرابطة الوحيدة التى تربطها بممارسة المهنة هى أن المحامى(والمهنى عموماً) لم يكن يستطيع العلم بها لولا ممارسة المهنة ، فهذه الأخيرة قد ساعدت المحامى على معرفة سرية الوقائع أو هيأت له فرصة العلم بها . ومن أمثلة ذلك أن يكتشف المحامى أثناء ذهابه لمنــــزل عميله لكتابة عقد معين أو وصية، أن هذا العميل على علاقة غير مشروعة بامرأة ، فهل يجب على المحامى أن يحافظ على سرية مثل هذه الواقعة باعتبارها سراً مهنياً؟

---

(١) د/ عادل جبرى : ص٨٦ ، ص٨٧ ، حيث يشير إلى أن التزام المحامى بالسر يعد — فى هذه الحالة — حقاً للخصم ، ومن ثم لا يجوز للمحامى الذى يستقبل خصم عميله للتفاوض معه بشأن الصلح ، أن يفشى الأسرار التى تلقاها من هذا الخصم ، وفى هذا المعنى :

- Charmantier : op . cit – p.113 .

عكس ذلك :

- Loubat : note sous : T . civ . Rennes : 12 – 6 – 1903 – D . p.1905 – 2 – 321 ,

حيث يرى أن المهنى لا يلتزم بالسر إلا فى مواجهة العميل فقط .

يتجه الرأى الراجح فى الفقه المصرى والفرنسى إلى عدم إضفاء صفة السر المهنى على الوقائع التى يعلم بها المهنى (عامة) بمناسبة نشاطه المهنى ، لأن هذه الوقائع لا تشكل أسراراً مهنية ولا تتعلق بممارسة النشاط المهنى ، ومن ثم لا يلتزم المهنى بكتمان مثل هذه الوقائع ، فلا تكفى صفة المحامى أو الطبيب لتحميله بالتزام مطلق بكتمان كل ما يعلم به ، وإنما يشترط لتحميله بهذا الإلتزام أن تكون هناك علاقة مباشرة بين ممارسة مهنته كمحام أو طبيب وبين علمه بالوقائع موضوع السر ، أى أن تثبت الصفة المهنية لهذه الوقائع ، ومن ثم لا تثريب على المحامى — أو الطبيب — إن هو أفشى هذه الوقائع ، حيث لا يشملها السر المهنى.[1]

وعلى الرغم من وجود بعض الأحكام القضائية الفرنسية التى تؤيد هذا الاتجاه[2]، إلا أن البعض يرى أن المسألة لم تحسم بشكل قاطع فى

(١) انظر على سبيل المثال فى الفقه المصرى: د/ طلبة خطاب : المرجع السابق— ص١٩٣، — د/ أحمد كامل سلامة : الرسالة السابقة — ص١٧١ ، أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق — ص١٥٨ ، والحفاظ على أسرار المريض : البحث السابق — ص١٢ ، د/ فتوح الشاذلى : ص١٩ ، د/ عادل جبرى محمد : ص٢٠ ، — وفى الفقه الفرنسى على سبيل المثال راجع :

- GarÇon : op . cit – N.130 , Floriot et Combaldieu : Le secret professionnel – 1982 – p.31 .

(٢) منها :

- Lille : 4 – 4 – 1952 – Précité , cass . civ : 12 – 6 – 1965 – D.1965 – 657 , 21 – 6 – 1973 – Précité , 5 – 12 – 1978 – D . 1979 – inf . Rap . 211 .

عكس ذلك :

- T. civ pau : 20 – 6 – 1925 – Gaz . pal . 1925 – 2 – 723 .

قضاء محكمة النقض الفرنسية.[1]

ويذهب نفر قليل من الفقه الفرنسى[2] – تؤيده بعض الأحكام القضائية[3]– إلى إجراء تفرقه بين الوقائع التى يعملها المهنى بمناسبة ممارسة مهنته وتخص أشخاصاً آخرين غير العميل ، والوقائع التى يعلمها المهنى بمناسبة نشاطه ولكنها تخص العميل وبالأدق تتعلق بالحياة الخاصة للعميل ، ويرى أن السر المهنى لا يغطى الوقائع الأولى لأنها تخص شخصاً آخر غير العميل ، ولا يلتزم المهنى بأى التزام تجاه الغير.[4] أما فيما يخص الوقائع الثانية فإنه يجب أن يغطيها السر المهنى دونما نظر إلى ما إذا كانت معرفتها ضرورية لممارسة المهنة ، أو كان قد تم الحصول عليها عرضاً بمناسبة ممارسة المهنة ، والقول بغير ذلك يخل بثقة الناس فى المهنيين ، كما يخل بالأهمية الإجتماعية للإلتزام بالسرية.[5]

رأينا فى المسألة المطروحة :

رغم تسليمنا بعدم توافر الصفة المهنية للوقائع محل الخلاف ، إلا أننا نرى أن سر مهنة المحاماة يجب أن يمتد إليها ، وبالتالى لا يجوز للمحامى

(1) De La Gressaye : art . précité – N.60.
(2) Loubat : note Précitée , De La Gressaye : N.60.
(3) Trib . civ . Rennes : 12 – 6 – .1903 – Précité , Grenoble: 3 – 3 – 1905 – D . P . 1907 – 2 – 194 .
(4) Loubat : note Précitée .
(5) De La Gressaye : art . Précité – N.60.

أن يفشى هذه الوقائع أو المعلومات[1]، وسواء أكانت تتعلق بالعميل أو بالغير الذين تربطهم بالعميل صلة قرابة أو صداقة أو ما شابه ذلك ، والسبب فى ذلك أن المحامى ما كان ليستطيع العلم بهذه الوقائع لولا ممارسة مهنته ، ولكى تتوفر الثقة فى المحامين من قبل المتعاملين معهم ، ويأمن لهم الناس ، ويطمئنوا إلى أن ما سيراه المحامى أو يسمعه أو يستخلصه بمناسبة مهمته التى أتى من أجلها سوف يكون محلاً للسرية من جانب المحامى ، وهذا يوفر الثقة لمهنة المحاماة ذاتها (وللمهن الأخرى كالطب) . ولا محل هنا للتفرقة بين الوقائع التى تخص الغير والوقائع التى تخص العميل ، لأن الغير فى هذا الفرض تربطه فى الغالب صلة قوية بالعميل كقرابة أو صداقة أو نحوهما ، والسماح بإفشاء السر يعنى إفشاء سر العميل فى ذات الوقت .

ونبدى على رأينا هذا التحفظات التالية :

الملاحظة الأولى : أن السر المهنى فى هذه الحالات لا يغطى سوى وقائع الحياة الخاصة سواء للعميل أو للغير كالحياة الأسرية والزوجية والعاطفية ، والحالة الصحية وغيرها مما يدخل فى نطاق الحياة الخاصة[2]، حيث أن المحامى يلتزم بالحفاظ على هذه الأسرار ، فضلاً عن التزامه باحترام الحق فى الحياة الخاصة كأى فرد فى المجتمع .

---

(١) من هذا الرأى : د/ محمود العادلى : المرجع السابق – ص٩١ .

(٢) راجع مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – سالف الذكر – ص٧٤ وما بعدها.

الملاحظة الثانية : أن السر المهنى فى مثل هذه الحالات لا يشمل الوقائع التى تشكل جرائم ، أو تعد فى ذاتها مشروعاً إجرامياً ، إذ أنه يجوز للمحامى – بل يجب عليه فى بعض الحالات – الإبلاغ عن هذه الجرائم أو الشروع فيها كما سنرى.[1]

الملاحظة الثالثة : أن المحامى لا يلتزم بالسر المهنى إلا بالنسبة للوقائع التى وصلت إلى علمه بمناسبة تأدية مهمته كمحام ، أما إذا كان فى زيارة لصاحب السر بصفته صديقاً أو فرداً عادياً ، فلا يسرى الالتزام بالسر المهنى فى هذه الحالة.[2]

الشرط الثانى

" ألا تكون الواقعة معلومة للجمهور "

لكى تعد الواقعة سراً مهنياً ، يجب ألا تكون معروفة أو مشهورة بين عامة الناس ، فإذا كانت الواقعة معلومة للجمهور فلا تعد سراً ، ولا يرتب إفشائها أية مسئولية فى ذمة المهنى[3]. وقد نصت المادة الثامنة من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا على ذلك صراحة .

---

(١) فيما سيأتى لاحقاً عند الحديث عن الأحوال التى يجوز أو يجب فيها إفشاء السر المهنى .

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص١٢٧ .

(٣) انظر فى المعنى :

- De La Gressaye : art . précité – N. 47 , cass . civ : 23 – 11 – 1932 – S . 1933 – 1 – 43 ,

د/ عادل جبرى محمد : ص٢٥ ، ص١٦٠ .

ولكن هل يشترط علم الكافة بالواقعة لكى تزول عنها صفة السرية ؟. فى الواقع ، تظل الواقعة محتفظة بطابع السرية ، إذا كانت معلومة من عدد كبير من الأفراد ، طالما أنهم ينتمون إلى محيط عائلى أو شخصى واحد ، وكذا إذا كانت معلومة من أكثر من مهنى بسبب نشاطهم الذى يمكنهم من الإطلاع على مثل هذه المعلومات.(١)

(١) ويثير هذا الفرض مسألة الأسرار المهنية المشتركة ، وفى هذه الحالة يسأل كل مهنى مسئولية مستقلة عن إفشاء السر ، كما تسأل المجموعة أو المؤسسة المهنية (كالمؤسسة العلاجية) عن إفشاء السّر فى حالة وجودها، انظر :

- Cons . d' Etat : 11 – 2 – 1972 – Sem . Jur . 1973 – 2 – 17363 – obs . R . Savatier .

– ومع ذلك يسأل كل مهنى مسئولية مستقلة قائمة بذاتها ، وإن تعدد المهنيون المتدخلون فى شأن عمل واحد ، ذلك لأن كل مهنى منفرد فى عمله ويمارسه على استقلال مهما انخفضت درجة تخصصه ، ولا يخضع لسلطة أحد فيما يتعلق بنطاق عمله وتخصصه ، حتى وإن تعاون مع غيره سواء على شكل فريق أو شركة مدنية ، حيث يسأل وحده عن الأعمال التى قام بها ، انظر فى ذلك :

– د/ عدنان إبراهيم السرحان : البحث المذكور سابقاً – ص٣١ ، ولمزيد من التفصيل راجع :

– بحث الزميل الأستاذ الدكتور / جابر محجوب على : قواعد أخلاقيات المهنة – مفهومها ، أساس الزامها ونطاقه – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – س٢٢ – ع٢– يونيو ١٩٩٨ (عدد خاص لتأبين الأستاذ الدكتور المرحوم (بإذن الله تعالى) داود سليمان العيسى) – ص٣٣٩ (انظر ص٣٦٢) ،

– وبحث الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين : صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ ،

– R. Martin : Déontolgie de L'avocat – 5e éd – Litec – Paris – 1999 .

إلا أن صفة السرية تنتفى عن الواقعة حتى ولو لم يعلمها كثير من الناس ، إذا اتصلت بعلم الغير الذى لا تربطه بصاحب السر علاقة خاصة، كأن يتم تناول الوقائع فى جلسة علنية أمام القضاء.(١)

ومن ثم لا يشترط أن تكون الواقعة معلومة لكل الناس حتى تزول عنها صفة السرية ، وإنما يكفى أن تكون معلومة للغير – أيا كان عدده – الذى تربطه علاقة خاصة بصاحب السر .

كما لا يمكن تصور السرية بالنسبة للوقائع الخاضعة لنظام الشهر القانونى كقيد الرهن الرسمى ، وتسجيل حق الملكية ، إذ أن مثل هذه الإجراءات هدفها فى الأصل إعلام الغير(٢)، ومن ثم لا يلتزم المحامى بالحفاظ على سرية مثل هذه الإجراءات ، لأنها علنية بطبيعتها وتهدف إلى إعلام الغير بالتصرف .

بيد أن هناك صعوبة بالنسبة للوقائع التى كانت معلومة للغير لحظة اتصالها بعلم المحامى ، كأن يتم إثارتها فى نزاع قضائى ، أو يفضى بها صاحبها للغير أو أنها أصبحت شائعة بين الناس ، فهل يتوافر السر المهنى بالنسبة لهذه الوقائع ؟

---

(١) راجع د/ عادل جبرى : ص٢٧ والحكم المذكور بهامش ٢ .

(2) Req : 22 – 1 – 1890 – S . 1890 – 1 – 460 ,
وفيه قضت المحكمة بمسئولية موثق العقود الذى رفض أن يكشف للدائن المرتهن رسمياً ، أن رهنه يسبقه رهن آخر فى مرتبته لصالح دائن مرتهن آخر على نفس العقار ، ورفضت المحكمة الأخذ بدفاع الموثق المتمثل فى التزامه بالحفاظ على السر المهنى .

يذهب القضاء الفرنسي إلى إجراء تفرقة فى هذا الشأن ، فلا تتوافر السرية بالنسبة لهذه الوقائع ، ولا يسأل المحامي (أو المهنى عامة) عن إفشائها ، إذا كان هذا الإفشاء لا يضيف جديداً بالنسبة لشهرة الواقعة أو تفصيلاتها ، أو تأكيدها[1]، أما إذا كان الإفشاء الذى قام به المحامى (أو المهنى) يضيف جديداً- بالنسبة لشهرة الواقعة أو تفصيلاتها أو تأكيدها ، ففى هذه الحالات تتوافر السرية لهذه الوقائع ، ويعد إفشاء المحامى لها إخلالاً منه بالتزامه بالسر المهنى ، ويسأل قانوناً عن هذا الإفشاء[2].

---

(١) انظر فى ذلك :

- Cass . Raq : 19 – 3 – 1928 – S . 1928 – 1 – 191 , Montpellier : 4 – 7 – 1914 – D . P . 1914 – 2 – 210 ,

حيث ذهب إلى أنه لا يمكن إضفاء السرية على وقائع تم تقديمها أمام القضاء ومناقشتها فى جلسة علنية .

وأيضاً :

- Cass . civ : 2 – 4 – 1974 – D . 1975 – 665 – note . C . J . Berr et H. Graute ,

والذى ذهب إلى عدم إضفاء السرية على واقعة شهيرة كحكم الإدانة الصادر عن القضاء الجنائى ، والذى أصبح معلوماً للناس .

(٢) راجع :

- Req : 17 – 7 – 1927 – D . H . 1927 – 433 ,

وتتعلق بقيام المهنى بتأكيد واقعة معلومة سلفاً للغير ، مما يشكل إخلالاً منه بالسر المهنى، وأيضاً :

- Cass . Crim : 12 – 4 – 1951 – D . 1951 – 363 , Rennes : 7 – 5 – 1979 – J . C . P . 1980 – 2 – 19333 – note . chambon ,

حيث قضت المحكمة بمسئولية أحد القضاة والذى كان قد أكد فى مقال نشره بصحيفة يومية وقائع كانت تتداولها وسائل الإعلام ، حيث أن هذا المسلك يضفى على الواقعة صفة التأكيد والرسمية ، ومن ثم يشكل إخلالاً من القاضى بالتزامه بالحفاظ على أسرار وظيفته ، ولا يقدح فى ذلك سبق نشر الواقعة فى وسائل الإعلام .

وتطبيقاً لذلك ، إذا كانت الواقعة معلومة لعدد كبير من الناس علماً غير مؤكد باعتبارها إشاعة ، فإن إفشاء المحامى لها يؤكدها ، " ويحمل المترددين على تصديقها ، وبالتالى تصبح الواقعة عنوان حقيقة ، ودليل صحة لا يجوز إنكاره".[١] وبالمثل إذا كانت الواقعة معلومة للغير بطريقة مجملة ، وقام المحامى (أو المهنى بصفة عامة) بذكر تفصيلاتها والتى لم يكن الغير يعلمها ، ففى هذه الحالة يسأل المحامى عن هذا الإفشاء ، لأنه قد أضاف عنصراً جديداً إلى علم الغير بالواقعة.[٢]

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) فى حكم حديث لها ، إلى أن معرفة الغير للوقائع التى يغطيها السر المهنى ، ليس من شأنه أن يزيل صفة السرية عن هذه الوقائع.[٣]

---

(١) انظر : د / طلبة وهبة خطاب : الرسالة السابقة – ص١٧١ ، د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة السابقة – ص١٢٧ ، د/ عادل جبرى : ص٢٥ ، د/ فتوح الشاذلى : البحث سالف الذكر – ص١٧ ، د/ أحمد كامل سلامة : ص٤٧ وما بعدها ،

– Req: 19 – 3 – 1928 – Précité .

(2) Cass . Crim : 12 – 4 – 1951 – Précité .

(3) Cass . Crim : 16 – 5 – 2000 – D. 2000 – I . R . P . 199 ,
وسوف نعود لهذا الحكم عند دراسة إفشاء المحامى للسر .

الشرط الثالث

" أن يكون للعميل مصلحة مشروعة فى كتمان الواقعة أو المعلومة "

يشترط أخيراً أن يكون للعميل – أو لأسرته أو للغير فى نظر البعض[١]– مصلحة مشروعة فى أن تظل الواقعة أو المعلومة سرية .

وقد أشار الأستاذ Louis Crémieu إلى أن صفة السرية تلحق كل واقعة جوهرية للعميل مصلحة فى عدم إفشائها[٢]، والذى أبرز شرط المصلحة المشروعة هم فقهاء القانون الجنائى عند تناولهم لجريمة إفشاء السر المهنى ، فها هو أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى يشير صراحة إلى هذا الشرط عند تعريفه للسر بأنه : " واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها فى عدد محدود من الأشخاص ، إذا كانت ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق".[٣]

وتؤخذ المصلحة هنا بالمعنى الواسع ، بحيث تشمل كل مصلحة مادية أو أدبية للعميل فى كتمان الواقعة أو المعلومة[٤] ، شريطة أن تكون

---

(١) د / أسامة قايد : المرجع السابق – ص٦ .

(2) Louis Crémieu : Traité de la profession d' avocat – 1939 – P . 285 (op . cit) .

(٣) أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٦ – ص٧٥٣ .

(٤) أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق (التزامات الطبيب) – ص١٥٩ .

هذه المصلحة مشروعة أى يعترف بها القانون ، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة ، فإن صفة السرية لا تثبت للواقعة أو المعلومة[١]، ومثال ذلك إذا أفضى العميل إلى المحامى بواقعة غير مشروعة كعزم العميل على إرتكاب جريمة معينة ، حيث لا تثبت صفة السرية لهذه الواقعة ، ومن ثم لا يعد المحامى مسئولاً على اساس الإخلال بالسر المهنى ، لأن مصلحة العميل فى الكتمان غير مشروعة فى هذه الحالة[٢]. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن من حق المحامى بل ومن واجبه أن يفشى سر العميل إذا كان هذا السر يتعلق بعزم العميل على ارتكاب جريمة[٣].

ومن ناحية أخرى ، يجب أن تتعلق السرية بواقعة محددة وحقيقية ، فلا تضفى السرية على واقعة أو معلومة غير حقيقية أو موهومة ، أو غير محددة.[٤]

---

(١) د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص٥ ، ص٦ ، د/ على نجيدة : ص١٦٠ والحكم المشار إليه بهامش ١ .

(٢) ومثال ذلك فى مجال السر الطبى ، أن تفضى امرأة إلى طبيب بعزمها على إرتكاب جريمة إجهاض ، فإن أفشى الطبيب هذا السر ، فلا يعد مخلاً بالالتزام بالسر المهنى ، انظر : د/ أسامة قايد : ص٦ .

(٣) نقض جنائى : ١٩٣٣/١٢/٢٧ – المحاماة – س١٤ – ع٦ – رقم ١٠٠ – ص١٧٠، وكان يتعلق بمتهم استطلع رأى محاميه فى ارتكاب جريمة الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً ، حيث أن من حق المحامى بل ومن واجبه أن يفشى هذا السر لمنع وقوع الجريمة .

(٤) انظر : د/ عادل جبرى : ص٢٨ ،

- **Delmas – Marty (M) : Apropos du secret professionnel - D. 1982 – chr . 267 .**

غير أن السرية تشمل الوقائع الإيجابية ، والوقائع السلبية ، وذلك على ما استقر عليه رأى جمهور الفقه وأيده القضاء[1]، ومن أمثلة الوقائع السلبية فى المجال الطبى أن يعطى الطبيب تقريراً أو شهادة طبية تفيد خلو الشخص الذى فحصه من الأمراض ، حيث أنه قد تكون للشخص مصلحة فى كتمان هذا الأمر.[2]

ولكن هل يشترط أن يلحق العميل ضرر من إفشاء السر ، لكى تعد الواقعة سراً مهنياً ؟

نظراً لإرتباط الإجابة على هذا التساؤل بموضوع إفشاء السر ، وأيضاً ركن الضرر ، فإننا نؤجل الإجابة على هذا التساؤل لحين بحث مسألة إفشاء السر ، وكذا ركن الضرر .

---

(١) على سبيل المثال راجع :

– GarÇon : op . cit – P. 520 ,

أستاذنا الدكتور / على نجيدة : ص١٥٤ ، ص١٥٨ ، د/ عادل جبرى : ص٣٠ ،

– وقد مرت المسألة بتطور فى القضاء الفرنسى ، حيث كان القضاء يسوى بين الواقعة السلبية والواقعة الإيجابية فكليهما يشملها السر المهنى ، ثم فى مرحلة لاحقة استبعد القضاء الواقعة السلبية من دائرة السر المهنى ، ثم عاد القضاء الى موقفه الأول وأصبح يعتد بالواقعة السلبية إلى جانب الواقعة الإيجابية ، انظر على سبيل المثال :

- Cass . Crim : 9-11-1901 – D . P . 1902 – 1 – 235,
– Cass . crim : 12 – 6 – 1958 – J . C . P . 1959 – 2 – 10940 , 29 – 3 – 1978 – D . 1978 – 1 – 402 ,

وكان يتعلق بمحام أفشى صور الأشعة التى أجريت لأحد عملائه إلى الغير ، والتى كانت قد سلمت إلى المحامى بحكم مهنته ، رغم أن هذه الصور لم تكن تدل على أية حالة مرضية .

(٢) د/ على نجيدة : ص١٥٥ ، د/ عادل جبرى : ص٣٠ .

الشرط الرابع

هل يشترط أن تتعلق الواقعة محل السر بالحياة الخاصة للعميل؟

ذهب الأستاذ **De La Gressaye** إلى اشتراط تعلق الواقعة بالحياة الخاصة للعميل حتى تعد سراً مهنياً يسأل المحامى عن إفشائه ، واستند فى ذلك إلى طبيعة الواقعة السرية ذاتها ، وإلى النصوص الخاصة بحماية السر المهنى.[1]

غير أننا لا نؤيد هذا الاشتراط ، وذلك لأن هناك بعض الوقائع التى تتعلق بسمعة العميل أو بكرامته يشملها السر المهنى للمحامى[2]، وهذه الوقائع تختلف عن وقائع الحياة الخاصة، ومن ناحية أخرى هناك بعض الوقائع المعلومة للجمهور ومع ذلك يشملها السر المهنى فى مجال المحاماة ، وفقاً لما ذهب إليه الفقه ، إذا كان المحامى بذكره لها قد أكدها بعد أن كان يكتنفها الشك ، كما تقدم[3].

خلاصة القول أننا لا نؤيد اشتراط تعلق الواقعة محل السر المهنى فى مجال المحاماة بالحياة الخاصة للعميل ، رغم أن معظم الوقائع التى يشملها هذا السر تتعلق بالحياة الخاصة للعميل ، وذلك للأسباب المذكورة أعلاه .

---

(1) De La Gressaye : art . préc – N. 1 , N. 43 .
(٢) فى هذا المعنى : د / محمد عبد الظاهر : ص٣٥٦ .
(٣) انظر ما سبق : ص ٤٢.

المبحث الثاني

" نطاق التزام المحامي بالسر المهني "

يثار التساؤل حول النطاق الذى يسرى فيه التزام المحامى بالسر المهنى[1]، وفى هذا الصدد نبحث نطاق هذا الالتزام من حيث الموضوع ، ثم من حيث الأشخاص ، وأخيراً من حيث الزمان . وننوه إلى أننا سنتناول مسألة مدى الصفة المطلقة أو النسبية لإلتزام المحامى بالسر المهنى عند دراسة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام .

وعليه ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : المنطاق الموضوعى لإلتزام المحامى بالسر المهنى .

المطلب الثانى : النطاق المشخصى لإلتزام المحامى بالسر المهنى .

المطلب الثالث : **النطاق الزمانى** لإلتزام المحامى بالسر المهنى .

المطلب الأول

" النطاق الموضوعي لإلتزام المحامي بالسر المهني "

يمارس المحامى أنشطة متعددة فى إطار مهنته ، فقد يقتصر دوره على إبداء الاستشارات لمن يطلبها من العملاء ، وقد يقوم بصياغة العقود والاتفاقات لصالح العملاء ، وقد يقوم بمهمة التفاوض من أجل الوصول إلى اتفاق صلح بين الطرف الذى يلجأ إليه ، وخصمه ، وتبقى مهمته

---

(١) حول نطاق الإلتزام بالسر المصرف راجع : د/ عبد الرحمن السيد قرمان : نطاق الإلتزام بالسر المصرف – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ .

الأساسية وهى الترافع عن عميله أمام جهات القضاء ، وحضور إجراءات التحقيق الابتدائى ، والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك[1].

والسؤال هو : هل يغطى السر المهنى كل أنشطة المحامى المهنية ؟ لعل السبب فى هذا التساؤل ، هو ما أثير فى الفقه والقضاء الفرنسى بشأن هذه المسألة واتخذ المشرع موقفاً فى هذا الصدد.

وفيما يلى نعرض وضع المسألة فى فرنسا ، ثم فى مصر:

أولاً : الوضع فى فرنسا

يمكن التمييز بين ثلاثة مراحل بشأن موقف المشرع الفرنسى من المسألة المعروضة ، وقد نهج القضاء الفرنسى نهجاً معيناً فى كل مرحلة من هذه المراحل ، وذلك كالتالى :

---

(١) حول الأنشطة المهنية التى يقوم بها المحامى ، راجع : د/ عبد اللطيف الحسينى : المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – ص٣٠٤ وما يليها ، وانظر فى مسئولية المحامى المدنية المتعلقة بدوره كمستشار ، وتلك الخاصة بدوره كمدافع: د/ سامى سلهب : مسئولية المحامى المهنية المدنية من الوجهة التطبيقية – بحث مقدم إلى مؤتمر " مسئولية المهنيين " – كلية القانون – جامعة الشارقة – من ٣/٥ أبريل ٢٠٠٤م .

– وراجع المادة الثالثة من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

– وانظر كذلك : د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة السابقة – ص٩٤ ، ص٩٥ ، إذ يرى أن مهام المحامى تتعدد ، لتشمل إعطاء الاستشارة للعميل ، وتحرير وصياغة التصرفات القانونية ، والقيام بالتفاوض وإجراء الصلح لصالح العميل ، والسعى لدى الجهات الإدارية للحصول على حقوق العميل ، والترافع والدفاع عن العميل فى الدعاوى القضائية .

– وحول ماهية وأحكام التزام المحامى بتقديم المشورة راجع رسالة د/ محمد عبد الظاهر – سالفة الذكر – ص١١٠ وما بعدها .

(أ) نطاق سرية مهنة المحاماة فى ظل قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١ :

كانت المادة/٦٦/٥ من القانون رقم ٧١/١١٣٠ تحدد سر مهنة المحاماة حيث ورد بها ما يلى " الاستشارات الموجهة من المحامى إلى عميله ، أو المرسلة إليه من العميل ، وكذا المراسلات المتبادلة بين العميل ومحاميه ، يحميها السر المهنى".[١]

ورغم أن هذا النص بصيغته المذكورة ، يفيد أن السر المهنى يغطى مجال الاستشارات[٢]، كما يغطى مجال الدفاع ، فإن القضاء الفرنسى قد سلك مسلكاً مخالفاً، حيث ذهب إلى أن التزام المحامى بالسر المهنى لا يشمل المراسلات والاستشارات المرسلة من المحامى إلى العميل أو المرسلة إليه من العميل ، دون أن يكون هناك نزاع قضائى ، أى فى نشاط المحامى المتعلق بتقديم الاستشارات أو صياغة العقود.[٣]

---

(١) انظر فى ذلك :

- **Jean – Jacques Uettwiller : Le secret professionnel de l' Avocat – Gaz . pal – 1998 – doct – 1467 .**

(٢) سواء فى ذلك الاستشارات الشفهية أو المكتوبة .

(٣) انظر الأحكام التى سيلى ذكرها وراجع :

Jean – Jacques Uettwiller : art . Précité .-

– تجدر الإشارة إلى أن مجال تقديم الاستشارات القانونية فى فرنسا ليس مقصوراً على طائفة المحامين ، وإنما يجوز لبعض الأشخاص تقديم هذه الاستشارات ، ومن ذلك على سبيل المثال العاملون فى مجال التوكيلات العقارية ، حيث يجوز لهم تقديم الاستشارات القانونية وصياغة العقود ، كأعمال تابعة لنشاطهم وفى دائرة هذا النشاط ، انظر فى ذلك (قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ – مادة / ٥٩) ، وحول هذا الوضع ونقده راجع :

– **Bénabent (A) : La réglementation de L'exercice du droit – J . C . P . 1991 – 1 – 3490 – N . 30 .**

وتطبيقاً لذلك ، قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه طالما أن الأمر يتعلق بصياغة العقود أو التفاوض بشأنها ، وليس بممارسة حقوق الدفاع ، فإن التزام المحامى بالسر المهنى لا مجال له على الصعيد الجنائى.[١]

وقد انتقد الأستاذ **Mauro** هذا الحكم فى مقال له بعنوان " السر المهنى فى خطر " وذلك للأسباب التالية[٢]:

١ – أنه يعيد للأذهان التفسير القضائى الضيق والمتشدد لفكرة السر المهنى فى الفترة التى لم تكن فيها هذه الفكرة قد وضحت معالمها فى الأذهان، وهو ما لم يعد مقبولاً الآن .

---

(1) Cass . Crim : 30 – 9 – 1991 – J . C . P . 1992 – Ed . G – N . 21858 – note . Raymond Martin , Bull . Crim – 1991 – N. 320 – P.799 ,

– وفى نفس المعنى :

– BesanÇon : 11 – 12 – 1953 – D . 1954 – 206 ,

حيث ورد به أنه لا يمكن معاقبة من يوصف بأنه مستشار قانونى بالعقاب المقرر لجريمة إفشاء السر المهنى ، لأن القانون لم يسُبغ على عمل مثل هذا الشخص صفة السرية وأيضاً :

– C . d'A. Caen : 14 – 3 – 1991

والذى ألغته محكمة النقض (الدائرة المدنية) بحكمها الصادر فى ١٩٩٤/١١/٧ ، وسيأتى ذكره بعد قليل .

(2) Jéan Frédéric Mauro : Le secret Professionnel en danger – Gaz . Pal – 1999 – doct – P.583 .

٢– أنه يخل بالثقة الواجب توافرها بين المحامى الفرنسى وعميله ، مما قد يدفع العميل إلى التعامل مع محامى أجنبى .

٣– أن هذا الحكم يخالف ما استقرت عليه البلدان الأخرى ومحاكمها خاصة الأوربية من ضرورة حماية السر المهنى احتراماً لحقوق الانسان.

(ب) التزام المحامى بسر المهنة فى ظل قانون ٤ يناير ١٩٩٣ :

نظراً لمسلك القضاء السابق ، فقد تم تعديل المادة ٥/٦٦ من قانون ١٩٧١،حيث أضاف المشرع عبارة " **En toutes matiére**" أى فى كل المجالات ، وذلك بموجب القانون رقم ٩٣/٢ الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٣ ، لكى يُدخل المشرع الاستشارة التى يعطيها المحامى لعميله قبل رفع الدعوى ضمن الحالات التى يحميها السر المهنى.[1]

غير أن القضاء على ما يبدو قد استمر فى مسلكه الذى يقصر نطاق التزام المحامى بالسر المهنى على مجال الدفاع دون غيره من المجالات الأخرى كالاستشارة وصياغة العقود[2]، وذلك رغم وجود بعض الأحكام القليلة الصادرة عن القضاء المدنى ، والتى ذهبت إلى أن سرية الإستشارات والمراسلات يحميها السر المهنى.[3]

---

(١) انظر فى ذلك :

– Gaz . pal . des 1er /3 novembre 1992 .

(٢) إذ كان ذلك سبباً جوهرياً من اسباب تعديل النص بقانون ٧ أبريل ١٩٩٧ .

(3) cass . civ : 7 – 11 – 1994 – D . S. 1995 – I . R . 2 .

(ج) التزام المحامى بسر المهنة فى ظل قانون ٧ أبريل ١٩٩٧ :

أراد المشرع الفرنسى أن يلفت نظر القضاء صراحة إلى أن السر المهنى فى مجال المحاماة يشمل كل أنشطة المحامى المهنية ومنها تقديم الاستشارات والمراسلات المتبادلة بين المحامى وعميله ، أو بين المحامى وغيره من المحامين ، والملاحظات التى يدونها المحامى فى ملف عميله ، بل وكل محتويات الملف ، وذلك إلى جانب النشاط المهنى للمحامى الخاص بالدفاع عن العميل ، والأعمال التحضيرية لنص المادة ٥/٦٦ بعد تعديلها بقانون ١٩٩٧/٤/٧ تفصح بجلاء عن قصد المشرع ، حيث أوضح تقرير اللجنة التشريعية الأسباب التى دعت إلى تعديل النص ، وأهمها أن صياغة النص قبل تعديلها كانت تدفع الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إلى الاستمرار فى إجراء تفرقة بين نشاط الدفاع ، والنشاط الخاص بتقديم الاستشارات ، ومن ثم كانت المحكمة تقرر أن السر المهنى لا يمكن إثارته عندما يتعلق الأمر بمجرد تقديم الاستشارات أى عندما يمارس المحامى نشاطه بصفته مستشاراً[١].

وفضلاً عن ذلك فإن السر المهنى هدفه حماية العميل وليس المحامى، والتعديل يساعد على بث الطمأنينة فى نفوس المتعاملين مع المحامى ،

---

(١) انظر : تقرير اللجنة التشريعية المقدم إلى البرلمان فى ١٩٩٦/١٢/١٨ – ص١٢ ، ورد ذكره لدى :

- Jean – Jacques Uettwiller : art . Précité – note . 8 – N . 1468 .

ويشجعهم على طلب الاستشارة من المحامى.(١)

لذا فقد جاء نص المادة ٥/٦٦ بعد تعديله على النحو التالى :

" En toutes matiéres que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense , les consultations adressées par un avocat à son client Ou destinées à celui – ci , Les correspondences échangées entre le client et son avocat , entre l' avocat et ses confréres , les notes d' entretien et plus généralement , toutes les piéces du dossier sont couvertes par le secret professionnel " .

ويرى الأستاذ **Uettwiller** أن هذا النص بصيغته الجديدة ، قد أفصح بوضوح – وبما لا يدع مجالاً للشك – عن رغبة المشرع فى وضع حد للتفرقة التى أبتدعها القضاء الفرنسى وسار عليها ، والتى تستبعد مجال الاستشارات من نطاق التزام المحامى بالسر المهنى(٢)، ويشير إلى أن هذا القضاء كان مثاراً للنقد من جانب الفقه.(٣)

---

(1) Ibid .

(2) Jean – Javques Uettwiller : art Précité – 1469 .

(٣) منهم على سبيل المثال الأستاذ **Braunschweig** فى مقال له بعنوان **" Menaces sur le secret Professionnel de l' avocat " – Le Monde du 23 Mars 1998 ,**

بل إن نقابة المحامين أنتقدت هذا الوضع : انظر :

- Uettwiller : I bid .

ورغم الصيغة الجديدة لنص المادة ٥/٦٦ ، ورغم الانتقادات التى وجهها الفقه الفرنسى لمسلك القضاء ، إلا أن هذا الأخير قد استمر رغم ذلك فى التشبث بموقفه الرافض الاعتراف بدخول مجال الاستشارات ضمن دائرة السر المهنى الذى يلتزم به المحامى لا سيما فى المجال الجنائى ، حيث ترفض بعض الأحكام الصادرة بعد التعديل التشريعى العقاب على إفشاء المحامى لأسرار العميل المتعلقة بمجرد تقديم الاستشارات دون أن يكون هناك نزاع قضائى .

ومن ذلك ما قضت به الدائرة الجنائية بمحكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/٥[١]. كما ذهبت محكمة Nanterre الابتدائية فى نفس الاتجاه ، حيث رفضت إسباغ الحماية المقررة للسر المهنى ، على المراسلات والاستشارات المتبادلة بين المحامى وعميله ، بحجة أنها لا تتعلق بأى نزاع قضائى ، ومن ثم لا علاقة لها بحقوق الدفاع[٢]. كما اتبعت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) نفس الاتجاه فى حكم حديث لها.[٣]

---

(1) C. d'A. Paris : 5 – 11 – 1997 – Gaz . Pal . 1997 – P . 25.
(2) Trib . gr . inst . Nanterre : 1 – 9 – 1997 – gaz . pal . 17 – 18 Avril . 1997 – P. 19 – note . André Damien .
(3) Cass . civ : 30 – 6 – 1999 – cité par : Raymond Gianno et Vincent Trévisani : Secret Professionnel de l' avocat et enquêtes Pénales apercu du droit des Ètats - Unis d' Amérique – Gaz . pal . 1999 – 1008 (préc) .

ويتساءل بعض الفقه الفرنسى باستغراب : متى سيطبق القضاء القاعدة التى أرادها نواب الشعب وعبروا عنها صراحة ؟ ومتى سيحترم القضاء هذه القاعدة ؟ وهل تعد الجمهورية الفرنسية دولة قانون أم أنها دولة قضاء ؟ لا سيما وأن المشرع قد عبر عن قصده بوضوح.(١)

والواقع أن هذا القضاء فعلاً محل نظر ، نظراً لصراحة النص ، إذ لا إجتهاد مع صراحة النص ، غير أنه يلاحظ أن الأحكام القضائية التى ترفض بسط الحماية المقررة للسر المهنى على نشاط المحامى المتعلق بالاستشارات وبصياغة العقود ، كلها صادرة فى المجال الجنائى ، أما القضاء المدنى فيعترف بحماية الأسرار الخاصة بتقديم الاستشارات وصياغة العقود ، حيث لم نعثر – على حد علمنا – إلا على حكم واحد يغاير هذا المعنى(٢)، وألغته الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية ، حيث أكدت أن الاستشارات التى يرسلها المحامى إلى عميله ، أو المرسلة إليه من العميل ، والمراسلات المتبادلة بين العميل ومحاميه يحميها السر المهنى.(٣)

---

(١) راجع :

- Braunschweig (J. Michel) : art . Précité ,
- Jean Jacques Uettwiller : art – Précité .

(2) C. D'A. Caen : 14 – 3 – 1991 .

(3) Cass . civ : 7 – 11 – 1994 – D.S. 1995 – I.R. 2 ,

حيث ألغت المحكمة الحكم الصادر عن محكمة استئناف Caen فى ١٩٩١/٣/١٤ ، والذى ذهب إلى رفض الاعتراف بحماية السر المهنى فى مجال الاستشارات .

– وقضى بأن المحامى الذى قدم خطاباً إلى المحكمة كان قد تلقاه من العميل ، يعد منتهكاً لسرية المراسلات ،

انظر :

- Cass . Civ : 19 – 3 – 1963 – S.63 – 236 .

كما ذهبت الدائرة التجارية – على ما يبدو – فى نفس الاتجاه ، حيث أيدت منع الحجز على المراسلات الموجودة بمكتب المحامى.(١)

ونأمل – مع الفقه الفرنسى – أن يعدل القضاء الجنائى عن موقفه، ويعترف بحماية السر المهنى فى مجال الاستشارات وغيرها من أنشطة المحامى التى تتم بعيداً عن أى نزاع قضائى يكون العميل طرفاً فيه ، وذلك لتحقيق حماية فعالة للسر المهنى فى هذه المجالات ، ونزولاً علـــى إرادة المشـــرع ، ولبث الثقة فى نفوس المتعاملين مع المحامى ، واتساقاً مع النصوص الجنائيـــة التى تحمى سرية المحادثات والمراسلات ، إضافة إلى أن المرسوم الصـــادر فى عام ١٩٧٢ أيضاً يلزم المستشار القانونى بالحفاظ على سر المهنة.(٢)

---

(1) Cass . Com : 5 – 5 – 1998 – Gaz . Pal . 1998 – (24 / 26 mai) – P.34 .

(2) Décr . N. 72 – 670 du 13 – 7 – 1972 – art . 58 – D . 1972 – P. 416 .

– هذا إلى جانب المرسوم رقم ٦٤٨ والذى يفرض على المحامى الالتزام بالحفاظ على السر المهنى وعدم إفشائه ، انظر :

- Décr . N.72 – 468 du 9 – 6 – 1972 – art . 89 – D . 1972 – 268 .

– وحول طبيعة التزام المحامى بتقديم المشورة وعبء إثباته راجع :

– Martine Bourry D' Atin : L' avocat doit – il Prouver qu'il est de bon conseil ? Gaz . Pal – 1997 – 2 – doct . 1477 .

ثانياً : وضع المسألة فى مصر

نصت المادة/٨٦ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه: " لا يجوز لغير المحامين أن يمارسوا بصفة منتظمة الإفتاء أو إبداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو إجراء قانونى للغير " .

كما نصت المادة/ الثالثة من قانون المحاماة المصرى الحالى رقم١٧ لسنة ١٩٨٣ على نفس المبدأ ، حيث ورد بها : " . . . ١- لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة ، ويعد من أعمال المحاماة : . . . ٢- إبداء الرأى والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامى . . . ٣- صياغة العقود وإتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها " .

ولكن يحظر على كل من المحامى تحت التمرين ، والمحامى أمام المحاكم الابتدائية إعطاء مشورة مكتوبة.[1]

وقد ذهب جمهور الفقه المصرى إلى أنه طالما أن المشرع المصرى قد قصر حق ممارسة الإفتاء القانونى وإبداء المشورة القانونية على المحامين وحدهم، فإن المحامى يلتزم بسر المهنة سواء فى ممارسته للمرافعة عن العملاء، أو إبداء الرأى القانونى فى المشاكل التى يعرضها عليه العميل ، حيث يدخل العملان فى مفهوم المحاماة بمعناها الواسع ، ومن ثم ليس هناك

---

(١) انظر الفقرة الأخيرة من المادة/٢٦ ، والفقرة الأخيرة من المادة/٣٤ من قانون المحاماة المصرى .

ما يثير التفرقة التى أقامها القضاء الفرنسى بين المحامى المقيد للمرافعة **L'avocat inscrit** والمحامى المستشار **L'avocat consultant**[1].

وتذهب محكمة النقض المصرية فى ذات الاتجاه ، حيث أكدت على أن الخطابات والرسائل المشار إليها فى المادة/٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية — (وهى الرسائل والخطابات المتبادلة بين المتهم ومحاميه أو بينه وبين الخبير الاستشارى ، حيث لا يجوز لقاضى التحقيق أن يضبط الأوراق والمستندات ولا المراسلات المذكورة لدى المحامى أو الخبير الاستشارى) — تتسع لتشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات ، كما يندرج تحتها المكالمات التليفونية.[2]

---

(١) انظر على سبيل المثال : أ/ كمال أبو العيد : المقال السابق ذكره — ص٦٩٢ وما بعدها ، الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين : فى رسالته سالفة الذكر : ص٢٣ وما بعدها ،د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق — هامش٢ — ص٨٠ ، ص٨٤ .
— قارن مع ذلك : الأستاذ الدكتور / فتوح الشاذلى : البحث السابق ذكره — ص١٢ ، حيث اشترط سيادته أن تكون الوقائع التى علم بها المحامى متعلقة بالدعوى التى يتولى الدفاع فيها ، مما قد يعنى بمفهوم المخالفة أن الوقائع التى لا تتعلق بالدعوى أو لا ترفع عنها الدعوى أصلاً لا يشملها السر المهنى ، كما فى تقديم الاستشارات .
— يذكر أنه فيما يتعلق بالسر الطبى ، استقر الرأى على أنه لا يقتصر على المعلومات المتعلقة بنوع المرض أو العلاج ، وانما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبى من فحص أو تشخيص ، راجع فى ذلك : أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المرجع السابق — ص٣٢ ، ص ٣٣ ، وهوامش ص٣٢ .

(٢) نقض جنائى : ١٩٦٢/٢/١٢ — مجموعة أحكام النقض — الدائرة الجنائية — س١٣ — رقم ٣٧ — ص١٣٥ .

ولا يسعنا سوى الانضمام لهذا الاتجاه ، فى ضوء نصوص قانون المحاماة المصرى ، وفى ظل عدم وجود أحكام قضائية تخالف ذلك – على حد علمنا –، وإن كانت لنا ملاحظة هامة هى أنه يجوز لأعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق (ممن يتخصصون فى المواد القانونية المختلفة) حق إبداء المشورة أى ممارسة نشاط الاستشارة وفقاً للقواعد التى حددها قانون تنظيم الجامعات والشروط الواردة به بلائحته التنفيذية.[1]

(١) وفقاً لنص المادة ٨٨ مكرر/ ٢ من قانون تنظيم الجامعات المصرى ، يجوز لرئيس الجامعة بعد موافقة مجلس الكلية واقتراح القسم المختص الترخيص لبعض أعضاء هيئة التدريس بالتفرغ العلمى لفترات محددة للعمل فى الاستشارات ، كما أعطت المادة / ١٠٠ لرئيس الجامعة بناءً على اقتراح عميد الكلية بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص ، أن يرخص بصفة استثنائية لأعضاء هيئة التدريس فى مزاولة مهنتهم خارج الجامعة أو داخلها فى غير أوقات العمل الرسمية ،بشرط أن يكسب المرخص له من ذلك خبرة فى تخصصه العلمى ، وبشرط ألا يتعارض هذا الترخيص مع الواجبات الجامعية وحسن أدائها ، ولا مع القوانين واللوائح المعمول بها فى مزاولة المهنة ، ويصدر بقواعد تنظيم المهنة قراراً من المجلس الأعلى للجامعات ، ولا يكون الترخيص خارج الجامعة إلا لمن مضى على تخرجه عشر سنوات وقضى ثلاث سنوات على الأقل فى هيئة التدريس ، وليس للمرخص له أن يعمل فى دعوى ضد الجامعة بوصفه محامياً أو خبيراً أو غير ذلك ، ويجوز سحب الترخيص فى أى وقت إذا خولفت شروطه أو تعارض مع مقتضيات العمل .

– ويستفاد أيضاً من نص المادة/١٠١ بمفهوم المخالفة جواز قيام أعضاء هيئة التدريس بإعطاء الاستشارات ، حيث نصت على أنه : " لا يجوز لأعضاء هيئة التدريس القيام بعمل من أعمال الخبرة أو إعطاء استشارة فى موضوع معين إلا بترخيص من رئيس الجامعة بناءً على اقتراح عميد الكلية " .

– كما أجازت المادة/٣٢ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات / انشاء وإدارة وحدات ذات طابع خاص تقدم خدماتها لغير الطلاب (أى للجمهور) ، ويمكن بالتالى أن تقدم استشارة قانونية ضمن هذه الخدمات أو تنظيم دورات تدريبية.

وفى هذه الحالة ، نرى أنه ليس بشرط أن يقتصر حق تقديم الاستشارات على المحامين فقط ، إذ أن من يرخص لهم وفقاً لقانون تنظيم الجامعات ، ترفض نقابة المحامين قيدهم بحجة أن نصوص قانون المحاماة لا تسمح بذلك ، حيث تشترط — من وجهة نظر النقابة — أن يكون عضو هيئة التدريس حاصلاً على درجة الأستاذية للقيد بجداول النقابة ، ودون التعقيب على موقف النقابة فى هذا الصدد[1]، نتساءل عما إذا كان أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ممن يرخص لهم بفتح مكاتب استشارية ، يلتزمون قانوناً — مثلهم مثل المحامى المقيد بجداول النقابة — بالحفاظ على أسرار عملائهم.

الواقع أنه طالما أن الاستشارات القانونية جائزة قانوناً وفقاً لقانون تنظيم الجامعات ، فضلاً عن أنها تعد عملاً من أعمال المحاماة وفقاً لقانون المحاماة من الناحية الموضوعية وبالنسبة للمحامى المقيد ، فإننا نرى أن أعضاء هيئة التدريس المشار إليهم يلتزمون بالحفاظ على أسرار العملاء ،

(١) فقط نشير إلى أن هذا الموقف محل نظر فى رأينا ، لأن قانون المحاماة المصرى لم يشترط درجة الأستاذية إلا بالنسبة للقيد أمام محكمة النقض ، وأنه يجوز قيد عضو هيئة التدريس ممن لا يشغلون هذه الدرجة أمام محاكم الاستئناف مباشرة إذا استوفى الشرط الخاص بممارسة عمله لمدة سبع سنوات على الأقل ، وفقاً لما ذهبت إليه المادة/٣٥ من قانون المحاماة ، حيث أن المادة/٤٦ اعتبرت أن تدريس القانون بالجامعات المصرية يعد من الأعمال النظيرة. وهذا ما انتهت إليه محكمة استئناف القاهرة فى بعض الأحكام الصادرة حديثاً .

ويمكن أن يكون مصدر هذا الالتزام العقد المبرم بين عضو هيئة التدريس الذى يقدم الاستشارات وبين عميله ، فضلاً عن أن الحق فى السرية يحمى هذه الأسرار كمبدأ عام .

وبهذه المناسبة ، يجب إزالة التعارض بين نصوص قانون المحاماة التى تقصر حق إعطاء الاستشارات على المحامين ، بوصفها عملاً من أعمال المحاماة ، وبين نصوص قانون تنظيم الجامعات التى تجيز الترخيص لعضو هيئة التدريس بتقديم الاستشارات .

ويترتب على تقديم الاستشارة للعميل ، أنه لا يجوز للمحامى أن يترافع ضد عميله السابق ، إذا كانت القضية التى أسندت إليه ، لها علاقة بالقضية التى قدم بشأنها الاستشارة لعميله السابق، وذلك احتراماً للسر المهنى ، وحرصاً على مراعاة آداب المهنة وتقاليدها[١]. كما لا يجوز للمحامى إبداء أية مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله فى النـــزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به.[٢]

---

(١) د/ عادل جبرى محمد : المرجع سالف الذكر – ص٨٥ .

(٢) إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته (مادة/ ٨٠ محاماة مصرى) .

– وكذلك لا يجوز للمحامى أن يدلى بتصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التى يتولى الدفاع فيها أو أن ينشر أموراً من شأنها التأثير فى سير الدعاوى ولصالح موكله أو ضد خصمه (مادة/ ٧٠ محاماة مصرى) .

كما أن نطاق التزام المحامى بالسر المهنى فى حالة كونه مدافعاً عن العميل ، لا يقتصر فقط على مرحلة المرافعة أمام القضاء ، بل يشمل أيضاً المعلومات التى تصل إلى علم المحامى أو يستطيع الوقوف عليها فى مرحلة التحقيق مع العميل[1]، بل نرى أنه فى حالة السماح للمحامى بالحضور مع المتهم أمام جهات الشرطة ، فإن السر المهنى يحتم على المحامى عدم إفشاء المعلومات التى وصلت إلى علمه أثناء حضوره مع المتهم .

تبقى مسألة أخرى تتعلق بالنطاق الموضوعى للسر المهنى فى مجال المحاماة ، وقد سبق لنا أن أشرنا إليها وهى أن هذا السر لا يقتصر فقط على المعلومات التى أفضى بها العميل للمحامى واستودعه أياها كما ذهبت بعض الآراء قديماً،[2] وإنما يشمل أيضاً الوقائع والمعلومات التى تعتبر سرية

---

(١) راجع فى ذلك رسالة الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين : سالف الذكر – ص ١٥٦ ، حيث يشير وبحق إلى أن هذا الالتزام (فى مرحلة التحقيق) وإن لم ينص عليه القانون صراحة ، إلا أنه مفروض على المحامى نظراً لطبيعة الواقعة السرية والغرض من حمايتها .

– جدير بالذكر أنه لا يجوز لسلطات التحقيق كذلك أن تفشى أسراره ، وتسأل الدولة عن أخطاء المحقق إذا أفشى أسرار التحقيق على أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، راجع حول هذا الموضوع تفصيلاً :

- **Haritini Matsopoulou : La responsabilité de L' Etat pour atteinte au secret de l' enquête – note . sous : Cass . civ : 9 – 3 – 1999 – D . 2000 – Jur . P . 398 .**

(٢) وفقاً لنظرية السر المودع أو المؤتمن : راجع : أ/ كمال أبو العيد : ص٦٩٦ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٥١ ، ص١٥٢ .

بطبيعتها ، والتى علمها المحامى أو استنتجها أثناء أو بسبب ممارسة مهمته وبصفته محامياً[1].فالتزام المحامى بالسر المهنى يستمد نطاقه من الإرادة المشتركة للطرفين أى من اتجاه إرادة العميل ولو ضمناً إلى إعتبار ما يعهد به إلى محاميه سراً ، وإتجاه إرادة المحامى ولو ضمناً إلى قبول الالتزام بكتمان ما يعرض عليه[2]، كما يستمد هذا الالتزام نطاقه أيضاً من طبيعة الواقعة التى يعلم بها المحامى أثناء أو بسبب ممارسة مهنته لصالح العميل[3].

ويترتب على ذلك أن السر المهنى يشمل المراسلات المكتوبة والمتبادلة بين المحامى والعميل ، وكذا الاتصالات والمحادثات التليفونية أو الشفهية بينهما ، كما يشمل السر المهنى كل ما يعهد به العميل إلى المحامى بشأن الاستشارة ، كما يمتد الالتزام بالسر إلى مرحلة التحقيق فضلاً عن مرحلة المرافعة ، وإلى كل ما علمه المحامى أثناء قيامه بمفاوضات الصلح والتحكيم لانهاء النـــزاع ودياً بين الطرفين ، ولا يجوز كذلك للمحامى أن

---

(1) Charmantier : op cit – P.262 , Voguin : op . cit – P. 51.

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص١٥٣ ، ص١٥٤ .

(٣) يقول الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر (ص١٥٤) : " كما يستمد نطاقه من طبيعة الواقعة المعهودة إلى المحامى كسر والتى يصرح العميل بها صراحة " ، والواقع أن هذا التحديد لا يفيد معنى الواقعة السرية بطبيعتها ، وانما الواقعة السرية بناءً على رغبة العميل .

يترافع ضد عميل له سابق لصالح خصم ذلك العميل السابق إذا كانت القضية المعروضة لها صلة بالقضية محل النـــزاع الجديد[١].

المطلب الثاني

" النطاق الشخصي لإلتزام المحامي بالسر المهني "

يقصد بالنطاق الشخصي في هذا المجال ، الأشخاص الذين يلتزمون بسر مهنة المحاماة ، وأيضاً من تقرر السر المهني لصالحهم ، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : الملتزمون بسر مهنة المحاماة :

لا شك أن المحامي هو الملتزم بسر مهنة المحاماة ، غير أن الأمر يقتضي توضيح المقصود بالمحامي في هذا الصدد ، وفضلاً عن ذلك يلتزم أعوان المحامي ومساعديه بالسر المهني في مجال المحاماة ، وسنوضح ذلك تباعاً :

---

(١) انظر في ذلك ما سبق ذكره ص وما بعدها ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٥٤ : ص ١٥٧ والمراجع والأحكام المشار اليها ، وراجع المادة /٨٤ من مرسوم ١٩٧٢/٦/٩ في فرنسا ،

- Cass . civ : 30 – 6 – 1981 – D . 1982 – 156 – note . A . Brunois , Hamelin et Damien : Les régles de la profession d' avocat – 5 eéd – Dalloz – 1987 .

(أ) المحامى :

قد يمارس المحامى مهنته منفرداً ، وقد يمارسها مع غيره من خلال مجموعة أو شركة محاماة مدنية[1]، وقد يمارسها بموجب رابطة وظيفية لصالح مؤسسة أو هيئة عامة أو وحدة تابعة لها ، كما قد يمارسها فى شركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية ، ونوضح ذلك فيما يلى :

١ – المحامى الفرد :

إذا كان المحامى يمارس مهنته منفرداً – وهذا هو الأصل – فإنه يلتزم بكتمان أسرار العميل الذى يدافع عن مصالحه أمام جهات التحقيق والجهات القضائية ، أو العميل الذى يطلب استشارة قانونية فقط ، أو يطلب من المحامى تحرير أو صياغة عقد من العقود . ويشمل ذلك كما سبق ذكره – كل الأسرار التى أفضى بها العميل للمحامى ، أو تلك التى

---

(١) نصت المادة الرابعة من قانون المحاماة المصرى على ما يلى : " يمارس المحامى مهنة المحاماة منفرداً أو شريكاً مع غيره من المحامين أو فى صورة شركة مدنية للمحاماة . كما يجوز للمحامى أن يمارس مهنة المحاماة فى الإدارات القانونية للهيئات العامة ، وشركات القطاع العام والخاص والمؤسسات الصحفية وفى البنوك والشركات الخاصة والجمعيات طبقاً لأحكام هذا القانون " .

– وتؤثر الصورة التى يمارس فيها المحامى مهنته على مسئوليته القانونية ، راجع فى ذلك (وبالنسبة للمهنى عامة) ، الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين : صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ (مرجع سبق ذكره) .

علمها المحامى من تلقاء نفسه سواء من واقع ملف العميل أو من الظروف المحيطة بممارسة المهنة . ولفظ المحامى هنا يشمل كل المحامين سواء فى ذلك المحامى أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو أمام محاكم الاستئناف ومجلس الدولة أو أمام النقض[1]. كما يشمل ذلك المحامى تحت التمرين .

٢- المحامى فى مجموعة أو فى شركة محاماة مدنية :

كذلك يلتزم المحامى بالسر المهنى إذا مارس المهنة مع غيره فى شكل مجموعة أو فى شكل شركة محاماة مدنية[2]، حيث يلتزم كل محامى (أو شريك) بالحفاظ على أسرار العملاء الذين يتعاملون مع الشركة ، حتى ولو لم يكن هو المكلف أصلاً بمتابعة ملف العميل ، ذلك لأن تواجده فى شركة المحاماة يتيح له الاطلاع على أسرار عملاء الشركة ، فيكون المحامى فى هذا الفرض من أهل الثقة الضرورية .

---

(١) مع ملاحظة أن المحامى المقيد بالجدول العام وهو المحامى تحت التمرين أو المحامى الجزئى، يسأل عن إفشاء السر المهنى ، غير أن المحامى الذى يقوم بتدريب المحامى تحت التمرين يسأل أيضاً عن إخلال هذا الأخير بالسر المهنى ، وسنأتى لهذه النقطة فيما بعد .

(٢) انظر المادة الرابعة من قانون المحاماة المصرى ، وكذا المادة الخامسة من نفس القانون .

كما تسأل الشركة ذاتها مدنياً إذا كانت لها الشخصية المعنوية[1]، فى حالة الإخلال بأسرار العملاء المهنية ، إلى جانب مسئولية الشركاء .

(١) وفقاً لنص المادة الخامسة من قانون المحاماة المصرى فإنه يجوز للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة يكون لها شخصية معنوية مستقلة ويزاولون المحاماة من خلالها ، ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الإبتدائية ، ويجوز أن يكون اسم الشركة مستمداً من اسم أحد الشركاء ولو بعد وفاته ، ويضع مجلس نقابة المحامين نموذجاً للنظام الأساسى لشركات المحامين ، ويجب تسجيلها بالنقابة العامة فى سجل خاص يصدر به قرار من وزير العدل ، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة بشأن الشركات المدنية .

٣- محامو الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها :

يلاحظ أن الالتزام بالسر المهنى فى مجال المحاماة من السعة بحيث يشمل من يعملون فى الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، حيث أنه لا يوجد استثناء تشريعى لصالح هؤلاء فى هذا الصدد بل يسرى عليهم قانون المحاماة[1]، ويلتزمون بالحفاظ على أسرار الأفراد فيما يتعلق بعملهم ، ولا يحق لهم إفشائها خارج دائرة الجهة

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢٤ (ذكره : د/ عادل جبرى : المرجع السابق — هامش ١ ص٢٧) ، حيث ورد به : " . . . إن اختصاص أكثر من موظف أو أكثر من إدارة بمعالجة هذه الملفات ، يجعل الموضوعات المتصلة بها ، شائعة أو مشتركة بين هؤلاء الموظفين أو تلك الإدارات ، ولا يعد الإدلاء بالبيانات المتصلة بها خروجاً على الالتزام بالحفاظ على تلك الأسرار ، طالما أن الإطلاع على تلك البيانات ، قاصر على دائرة الموظفين المختصين بمعالجة هذه الملفات وتسويتها" .
– إلا أنه يجوز الإدلاء بالبيانات المذكورة حتى خارج نطاق الجهة الحكومية إذا رفع الأمر لجهات تحقيق قضائية كالنيابة الإدارية ، أو أمام محاكم مجلس الدولة وذلك بالقدر اللازم للدفاع عن مصالح الجهة الحكومية .
– وتعد أيضاً من أعمال المحامى بالنسبة لمحامى الإدارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فى هذا القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات (المادة الثالثة من قانون المحاماة المصرى) .
– وراجع أيضاً : القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، والمعدل بقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٦ .

التى يعملون بها وللموظفين المختصين بمعالجة ملفات التحقيق والبت فيها[1]. ومن ناحية أخرى يسرى على هؤلاء - إلى جانب النصوص الخاصة - النص العام الوارد فى قانون العاملين المدنيين بالدولة ، والذى يلزمهم بعدم إفشاء الأسرار الوظيفية حتى بعد انتهاء الخدمة[2].

كما يلتزم محامو القطاع العام بالحفاظ على الأسرار التى تصل إلى علمهم بسبب ممارسة أعمالهم حيث لم يفرق قانون المحاماة بين محامى القطاع العام والقطاع الخاص فى هذا الصدد[3]، كما يلتزمون بالحفاظ على الأسرار وفقاً لنظام العاملين فى القطاع العام[4].

---

(١) انظر المادة /٧٧ فى فقرتيها السابعة والثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٢٦ من القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣ فى فرنسا .

ولمزيد من التفصيل حول التزام الموظف العام بالسرية ، راجع :

- د/ غنام محمد غنام : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٨ (مرجع سبق ذكره) ، د/ عادل جبرى محمد : ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) د/ عادل جبرى محمد : ص ٨٠ - هامش ٢ .

(٣) راجع المادة ١/٧٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام ، والمادة/٤٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بالتزام العاملين فى الشركات القابضة بواجب السرية .

ويخضع محامو الإدارات القانونية بالجهات المذكورة من ثم للجزاء التأديبي إذا خالفوا واجب وظيفي عام مفروض بحكم وظائفهم وهو واجب السرية[1]، وقد يسألون مدنياً عن تعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي ، وتلتزم الدولة بتعويض الضرر في مواجهة المضرور على أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع[2]، فضلاً عن إمكان العقاب الجنائي عن الإخلال بالأسرار الوظيفية[3]. ويلاحظ أن الإخلال بالأسرار المهنية أو الوظيفية يتم في مثل هذه الحالات ضد مصلحة الجهة التي يعملون بها ، ولا يتعلق الأمر بعملاء يتولون الدفاع عنهم .

ولكن هل يلتزم محامو هيئة قضايا الدولة (في مصر) بالحفاظ على أسرار الأفراد فيما يتعلق بأعمالهم ؟

يمكن القول أن محامي هيئة قضايا الدولة هم الفئة الوحيدة التي أجاز لها المشرع في قانون المحاماة استخدام لقب المحامي ، غير أنهم ينتمون لهيئة قضائية ، ويلتزمون بالالتزامات المفروضة عليهم في قانون هيئة قضايا الدولة وهم يدافعون عن مصالح الجهات الحكومية في منازعاتها مع الأفراد،

---

(١) راجع :

- Cons d' Etat : 6 – 3 – 1953 – S . 1953 – 3 – 93 .

(٢) انظر في مسئولية الدولة عن إفشاء أسرار التحقيق :

- Haritini Matsopoulou : note . précitée .

(3) Jean Brethe de La Gressaye : art . précité – N . 53 .

وفى هذا الصدد يلتزمون بواجب السرية ، والحفاظ أيضاً على أسرار الحياة الخاصة للأفراد .

٤ – محامو البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية:

يجوز للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية ، وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة – وفقاً لقانون المحاماة المصرى – ولو اقتصر عمله عليها[١].

وفى هذا المجال ، يمكن القول أن المحامى يظل ملتزماً بالسر المهنى فيما يخص المعلومات والوقائع التى تصل إلى علمه أثناء عمله لدى الجهات المذكورة ، والتى تتعلق بأعمالها ، باعتبار أن كل جهة من هذه الجهات تعد عميلاً للمحامى بمقتضى نص المادة التاسعة من قانون المحاماة المصرى ، فضلاً عن التزام المحامى الذى يزاول أعمال المحاماة فى البنوك بسر المهنة

(١) المادة التاسعة من قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

– يذكر أن قانون المحاماة قد اشترط فى المادة/٦٠ أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة التى يتطلب القانون أن يكون لها مراقب حسابات تعيين مستشار قانونى لها من المقبولين أمام محاكم الاستئناف على الأقل ، ولا يقبل تسجيل هذه الشركات فى السجل التجارى إلا بعد التحقق من استيفاء ذلك الشرط .

ومن ثم فإن المحامى الذى يعين مستشاراً قانونياً بهذه الشركات ، يلتزم بسر مهنة المحاماة سواء فيما يتعلق بمجال تقديم المشورة ، أو فيما يخص مجال الدفاع عن مصالح الشركة.

المصرفية[١]، وبالتالى يلتزم بالحفاظ على أسرار عملاء البنك المرتبطة بتعاملاقم المصرفية .

(ب) أعوان المحامي ومساعدوه :

لا يقتصر الالتزام بالحفاظ على الأسرار المهنية على المحامى فقط ، وإنما يمتد ليشمل كل شخص يمكنه الاطلاع على أسرار العميل ممن يعملون مع المحامى ، سواء فى ذلك أعوان المحامي كالكتبة والعمال ومن يعملون فى السكرتارية وكذلك المحامي تحت التمرين ، والمحامى الذى يعمل بالمكتب والذى أنهى مدة التدريب ، والمحامى الذى يستعين به صاحب المكتب فى أداء مهمته ، مع ملاحظة أن هذا الأخير ، وكذا المحامى تحت التمرين ، يلتزمان أصلاً بحفظ أسرار العملاء.[٢] وبصفة عامة كل من يعاون أو يساعد المحامى فى مهنته ويكون فى مقدوره الاطلاع على أسرار عملاء المكتب[٣].

(١) حول سر المهنة المصرفية بالتفصيل راجع :
– د/ محى الدين إسماعيل علم الدين : التزام البنوك بسر المهنة فى القانون المقارن – مجلة إدارة قضايا الحكومة (الدولة حالياً) – س١٤ – أبريل / يونيو ١٩٧٠ – ص٣٤١،
- Farhat (Raymond) : Le secret bancaire – L . G . D . J . Paris – 1970 .

(٢) لأنهم يؤدون قسماً عند ممارسة المهنة يلتزمون فيه بالحفاظ على السر المهنى (مادة/٢٠ محاماة مصرى) .

(٣) د/ فتوح الشاذلى : البحث سالف الذكر – ص١٢ ، د/ عادل جبرى : المرجع السابق – ص٨٨ ، ص٨٩ ، د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٦ ، د/ محمود العادلى : ص١٠٢ .

ويسأل المحامي في حالة الإخلال بالسر المهني من جانب أحد أعوانه أو مساعديه[1]، وهي مسئولية عن فعل الغير قد تكون مسئولية تقصيرية تقوم على أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع بالنسبة لمعاوني ومساعدي المحامي الذين يمارس هذا الأخير عليهم سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف[2]، وقد تكون

---

(١) ويدخل في ذلك المحاسب الذي يراجع حسابات المكتب ، انظر : د/ محمد عبد الظاهر : ص٣٥٩ ،

- Cass . civ : 25 – 10 – 1989 – J . C . P . 1989 – Som . 412 .

– يذكر أن المادة التاسعة من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة في فرنسا تنص على مسئولية المحامي عن إخلال أحد مساعديه أو أعوانه بالسر المهني ، وتوجب على المحامي تذكير هؤلاء دائماً بأهمية السر المهني ووجوب اتخاذ كل الاحتياطات الممكنة لمنع إفشاء هذا السر .

– وقد تضمنت المادة الثامنة من قواعد أو ميثاق الشرف بالنسبة للمحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة الجنائية الدولية هذا الحكم أيضاً (فقرة ٤).

(٢) انظر في ذلك : د/ سعيد سعد عبد السلام : المسئولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه – ١٩٩٥ – ص٤٢ . وقد ألزمت المادة /٧٥ من قانون المحاماة المصري ، المحامي بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من قيامهم بواجباتهم بأمانة وصدق .

– تجدر الإشارة إلى أن القانون العراقي قد ذهب إلى عكس ذلك بالنسبة لعلاقة المحامي بزميله من المحامين ، حيث نصت المادة/٣٧ من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ على ما يلي :

" لا يخضع عمل المحامي لدى زميله بأية صورة لقانون العمل ولا لقانون الضمان الإجتماعي" ، ومن ثم لا توجد علاقة تبعية بين المحامي وزميله الذي يعمل لديه وبالتالي لا يخضع العقد بينهما لقانون العمل ، وفي هذه الحالة ذهب البعض إلى تكييف مسئولية المحامي عن الأخطاء التي قد تصدر من زميله بأنها مسئولية قانونية أساسها الضمان القانوني لأن القانون هو مصدرها ، وحيث لا يسري النص الخاص بمسئولية المتبوع عن فعل التابع بالنسبة لعلاقة المحامي بزميله الذي يعمل لديه ، انظر في ذلك : د/ عبد الباقي محمود سوادي : مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية – مرجع سبق ذكره – ص٢٣٤ وما بعدها .

مسئولية عقدية عن فعل الغير فى الحالات التى يقوم فيها هذا الغير بالحلول محل المحامى — كلياً أو جزئياً — فى تنفيذ التزامه[1].

وفى هذا الصدد ، ينص قانون المحاماة المصرى فى المادة/٧٥ على أن : " يلتزم المحامى بالإشراف على الموظفين العاملين بمكتبه ومراقبة سلوكهم والتحقق من أنهم يؤدون ما يكلفون به بأمانة وصدق . وللمحامى أن يصدر توكيلاً لواحد أو أكثر من العاملين بمكتبه للإطلاع نيابة عنه وتقديم الأوراق واستلامها لدى أية جهة ، وكذلك استلام

---

(١) د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق — ص٤١ ، د/ عبد الباقى محمود : المرجع السابق — ص٢٢٥ وما بعدها .

— وحول المسئولية العقدية عن فعل الغير بصفة عامة وشروطها راجع :

د/ عباس الصراف : المسئولية العقدية عن فعل الغير فى القانون المقارن — رسالة دكتوراه — جامعة القاهرة — ١٩٥٤ ، أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون : المسئولية المدنية العقدية عن فعل الغير — جامعة القاهرة — ١٩٨٦ ، د/ جابر محجوب على : المسئولية عن فعل الغير فى إطار المجموعات العقدية — دراسة مقارنة — مجلة المحامى — الكويت — س٢٣ (أبريل / مايو / يونيو ١٩٩٩) ص١٠٩ وما بعدها .

— وتجد المسئولية العقدية عن فعل الغير أساسها فى نص المادة/٢/٢١٧ من القانون المدنى المصرى ، راجع : مؤلفنا : مصادر الإلتزام — الجزء الأول — دار النهضة العربية — القاهرة — ٢٠٠٤ — ص٤٨٣ وما بعدها .

— وقارن مع ذلك أستاذنا الدكتور / محمود جمال الدين زكى : مشكلات المسئولية المدنية — جـ١ — مطبعة جامعة القاهرة — ١٩٧٨ — بند ٩ — ص٤٧ ، حيث يذهب سيادته إلى أن مسئولية المدين تظل شخصية حتى ولو كان عدم تنفيذه لالتزامه العقدى ناشئاً عن خطأ من يستعين بهم فى تنفيذ هذا الإلتزام .

الأحكام واتخاذ إجراءات تنفيذها وتسوية الرسوم والأمانات واستردادها . ويجب أن يكون هذا التوكيل مصدقاً عليه من النقابة الفرعية المختصة " .

كما تنص المادة/٥٦ من قانون المحاماة على أنه : " للمحامى سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك " .

ويلاحظ أن نص المادة/٧٥ المذكور يتعلق بالمعاونين الذين يعملون بمكتب المحامى وتحت رقابته وإشرافه ، ويتعلق الأمر بأعمال مادية يقومون بها بموجب توكيل خاص من المحامى صاحب المكتب ، وتخضع علاقتهم بهذا الأخير لأحكام قانون العمل ، ومن ثم فإن الخطأ الصادر منهم فى أثناء ممارسة الأعمال المكلفون بها أو بمناسبتها أو بسبب عملهم لدى المحامى صاحب المكتب ، يسأل عنه المحامى صاحب المكتب باعتباره متبوعاً مسئولاً عن أعمال تابعه وفقاً للقواعد العامة الواردة فى المادة/١٧٤ من القانون المدنى[١].

أما نص المادة/٥٦ فيتعلق بأعمال مهنية فنية وقد تكون مادية ينيب المحامى الأصيل محامياً آخر للقيام بها ، وفى هذه الحالة يشترط ألا يكون فى التوكيل ما يمنع المحامى من الاستعانة بهذا الغير ، وإلا يكون

(١) د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص٤٢ ، وراجع نص المادة/٨٠ من قانون المحاماة .

المحامى الأصيل قد خرج عن حدود الوكالة[1]، وللمحامى الأصيل إسداء النصح والإرشاد للمحامى المناب فيما يتعلق بخطة الدفاع والرد على ما قد يثيره الخصم فى دعواه التى يقوم بالحضور فيها[2]، ويسأل المحامى الأصيل فى مواجهة عميله عن تعويض الضرر الذى قد يتسبب فيه المحامى البديل بخطئه ، وذلك على أساس قواعد المسئولية العقدية عن فعل الغير[3].

وما يهمنا فى هذا الصدد ، أن إلتزام المحامى بالسر المهنى لا يقتصر عليه فقط ، وإنما يلتزم به معاونو المحامى والغير الذى يحل محله فى تنفيذ التزامه ، حيث يسأل المحامى فى مواجهة عميله عن إفشاء السر المهنى من جانب المعاون أو المساعد الذى يخضع للرقابة والتوجيه من جانب المحامى ، على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، كما يسأل المحامى الأصيل عن إخلال المحامى المناب أو البديل بالسر المهنى على أساس قواعد المسئولية العقدية عن فعل الغير . وسنعود لهذه المسألة بالتفصيل فيما سيأتى[4].

(١) انظر د/ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق – ص١٦١ وما يليها، د/ سعيد عبدالسلام: ص٤٠ .

(٢) د/ سعيد عبد السلام : ص٤٠ .

(٣) د/ عبد الباقى محمود سوادى : المرجع السابق – ص٢٣٢ وما بعدها ، د/ سعيد عبدالسلام : ص٤١ ، نقض مدنى : ١٩٦٢/٥/٩ المشار إليه بهامش ١.

(٤) عند الحديث عن مسئولية المحامى المدنية عن إفشاء السر المهنى .

والعلاقة بين المحامى الأصيل والمحامى المناب تكيف على أنها علاقة وكالة وليست نيابة حيث أن النيابة لا تكون إلا فى التصرفات القانونية ، فى حين أن المحامى الأصيل يجوز له أن يسند إلى المحامى الآخر القيام بأعمال مادية كإستخراج صور الأحكام القضائية وتسديد الرسوم ، إلى جانب إمكان قيام المحامى المناب بأعمال قانونية مثل الترافع أمام المحاكم(١).

ويترتب على إعتبار هذه العلاقة وكالة ، تطبيق القواعد التى وردت فى نص المادة/٧٠٨ من القانون المدنى ، وهى :

١- إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

٢- أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى إختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

---

(١) وذلك على الرغم من إستخدام المشرع فعل " ينيب " حيث أن هذا الفعل محل نظر ، وراجع : د/ سعيد عبد السلام : ص٥٣ .

٣- ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر(١).

ونشير إلى أن المحامى يسأل عن إفشاء السر المهنى ، إذا تم هذا الإفشاء بواسطة أحد طلاب كلية الحقوق والذى كان يتدرب لدى المحامى قبل تخرجه ، حيث يعد فى هذه الحالة من المساعدين ويسأل المحامى عن أعماله(٢).

---

(١) حول رجوع المحامى الأصيل على المحامى المناب وأساس هذا الرجوع ، انظر : د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق - ص٧٤ وما بعدها ، حيث ينتهى إلى أن أساس الرجوع فى حالة المسئولية التقصيرية للمحامى الأصيل هو نص المادة/١٦٣ من القانون المدنى .

(٢) أثير الخلاف فى المجال الطبى حول مدى التزام طلبة كلية الطب بالحفاظ على سر المهنة ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية قديماً إلى إعفاء هؤلاء من الإلتزام بالسر الطبى ، لعدم ذكرهم ضمن الأمناء على السر الوارد ذكرهم بالمادة/٣٧٨ من قانون العقوبات ، وأيد بعض الفقه ذلك ، حيث أنتهى إلى عدم مسئوليتهم الجنائية ، وإن قبل إمكانية مساءلتهم مدنياً عن الأضرار التى تترتب على الإفشاء ، إلا أن الفقه الحديث فى فرنسا قد انتقد هذا المسلك ، وذهب إلى ضرورة مساءلة طلاب كلية الطب لأنهم أطباء المستقبل ، وهم محل ثقة من جانب المرضى ، وإن كان القانون لا يلزمهم بالكتمان بصفتهم طلاباً ، إلا أنه يلزمهم بالكتمان بصفتهم مساعدين للأطباء . ويؤيد أستاذنا الدكتور / أسامة قايد هذا الرأى ويرى أنه يتفق مع المنطق والعدالة ، ويحقق غاية النص (المادة٣٧٨ المعدلة بالمادة ٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى) فضلاً عن أن هؤلاء الطلاب يندرجون تحت طائفة الأمناء على السر بحكم الضرورة .
راجع حول هذه الآراء : د/ أسامة قايد : المرجع السابق - ص٤٦ ، ص٤٧ .

ثانياً : فيمن تقرر السر المهنى لمصلحتهم :

لا مراء فى أن العميل هو صاحب السر المهنى فى علاقته بالمحامى وصاحب المصلحة فى كتمانه[1]، غير أن التساؤل الذى يثار فى هذا الصدد هو : هل يمكن أن يتقرر السر المهنى فى مجال المحاماة لصالح الشخص المعنوى ؟ كما أن هناك تساؤلاً آخر هو : هل يمكن لورثة العميل أن يتمسكوا بالسر المهنى ؟ وثمة تساؤل ثالث هو : هل يمكن أن يستفيد خصم العميل من الحماية المقررة للسر المهنى ؟

تلك إذاً عدة تساؤلات ، نوضح أجوبتها فيما يلى :

(أ) **العميل هو صاحب السر:**

تقرر السر المهنى لصالح العميل ، حيث يحمى الأسرار الخاصة به والتى تصل إلى علم المحامى أو أحد أعوانه أو أحد مساعديه ، سواء أكان العميل هو الذى أفضى بها صراحة أم أمكن استخلاصها ضمناً من واقع المستندات الموجودة بملف العميل لدى المحامى ، أو استطاع هذا الأخير أن يعلم بها أثناء مباشرة مهنته أو بسببها أو بمناسبتها ، كما تقدم ذكره[2].

---

(١) فمن المفيد له بقاء التحقيق سراً ، فقد يؤدى ذلك إلى براءته : د/ أحمد كامل سلامة : الرسالة سالفة الذكر – رقم ٣٨ ، كما تكون له مصلحة أدبية على الأقل فى بقاء كل ما يدور فى الجلسة وخارجها سراً : د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٠ .

(٢) انظر ما سبق : ص ٢١ وما بعدها

ويترتب على ذلك ، نتيجة هامة هى أنه يجوز للعميل أن يسمح للمحامى بإفشاء السر ، حيث يلعب رضاء العميل دوراً هاماً فى هذا الصدد ، وسنعود لهذه النقطة عند بحث طبيعة السر المهنى ، وأيضاً حين دراسة الحالات التى لا يشكل فيها إفشاء المحامى للسر خطأ .

ومن ناحية أخرى ، لا يجوز للمحامى أن يتمسك بالسر المهنى فى مواجهة العميل ، لا سيما بالنسبة للمعلومات والوقائع التى كان يجهلها هذا الأخير ، واكتشفها المحامى أثناء أو بسبب مباشرة مهنته ، ذلك لأنه بالإضافة إلى أن السر المهنى ملك العميل ، فإن من بين التزامات المحامى الإلتزام بتبصير العميل[1].

غير أنه بالنسبة للمعلومات الواردة فى المستندات المقدمة من العميل ، لا يجوز لهذا الأخير الإستناد إلى السر المهنى ليمنع خصمه من

---

(١) حول الإلتزام بالتبصير بصفة عامة ، انظر :

- **Lucac De Leyssac : L' obligation de rensignements dans les contrats – Paris – 1975 .**

– غير أنه فى المجال الطبى يجوز للطبيب استثناء أن يتمسك بالسر الطبى فى مواجهة المريض بالنسبة للأمراض الخطيرة راجع :

- **Gilbert Guillaume : concl . sous : Cons . d' Etat : 24 – f0 - 1969 – D . S . 1969 – Jur . 732 .**

– وانظر فى أن السر الطبى ملك المريض ، أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص٨٠ ، ص٨١ .

الإطلاع على تلك المستندات ومناقشتها ، لأن هذا الإطلاع حق للخصم إحتراماً لحقوق الدفاع[1].

وإذا كان العميل عديم الأهلية ، فإن من حق ممثله القانونى التمسك بالسر المهنى فى مواجهة المحامى .

وإذا تعدد العملاء بشأن موضوع واحد ، كان من حقهم جميعاً التمسك بالسر المهنى فى مواجهة المحامى ، إلا إذا كان السر الذى أفشاه المحامى يخص عميل منهم على وجه الخصوص، حيث يجوز لهذا العميل وحده التمسك بالسر المهنى . والغالب أن تكون الأسرار مشتركة فى هذه الحالة ، ومن ثم يكون من حق العملاء جميعاً أو أحدهم التمسك بالسر المهنى .

ويذهب البعض إلى أن السر المهنى يحمى العميل وكل شخص يتصل به هذا السر ، كزوجة العميل ، كما لو كان الأمر يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، بل حتى ولو كانت المعلومات تخص الزوجة وحدها [٢].

(ب) مدى استفادة الشخص المعنوى من حماية السر المهنى :

لم يتعرض الفقه صراحة لهذه المسألة ، ومن ثم كان لزاماً علينا أن نجتهد فيها ، إلا أنه قد يفهم من بعض الآراء الفقهية التى حصرت السر

(1) Paris : 16 – 2 – 1966 – J . C . P . 1966 – 4 – éd . G . 84 .

(٢) د/ محمود العادلى : المرجع السابق – ص٩٨ .

المهنى فى مجال الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد ، أن السر المهنى لا يخص سوى العملاء من الأشخاص الطبيعيين[1]، ومن ثم لا يشمل الأشخاص المعنوية .

فقد ذهب الأستاذ **Jean – Brethe De La Gressaye** فى معرض حديثه عن جريمة إفشاء السر المهنى إلى أنه يجب القول من حيث المبدأ أن الإفشاء لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، إلا إذا ورد على وقائع تتعلق بالحياة الخاصة ، وهذا ما يستفاد من وضع المادة/٣٧٨ (قبل تعديلها) تحت عنوان : الجرائم التى ترتكب ضد الأفراد ، ويترتب على ذلك أن الأمر لا يشمل الإفشاء الذى يتم ضد مصلحة الدولة أو مرفق من المرافق الإدارية العامة[2].

والواقع أنه فى ظل وضع مماثل يتعلق بتجريم الإعتداء على الحياة الخاصة فى القانونين الفرنسى والمصرى ، ثار التساؤل حول مدى تمتع

---

(١) وهذا ما ذهب إليه فقهاء القانون الجنائى على وجه التحديد بمناسبة حديثهم عن جريمة إفشاء السر المهنى :

انظر مثلاً :

- Jean Nectoux , Félix Bouchy et Marcel Vismard : Jurisprudence FranÇaise – 1807 – 1967 – T . 6 – N . 1 – P . 3883 ,

إذ يتحدثون عن الأسرار التى أفضى بها الأفراد للمهنى . . . الخ

(1) De La Gressaye : art. Précité – N.53 .

الشخص المعنوى بالحق فى الحياة الخاصة ، وانقسم الفقه إلى فريقين كالتالى:[1]

الفريق الأول : أنكر تمتع الشخص المعنوى بالحق فى الحياة الخاصة ، وذلك لسببين:[2]

١ – أن المشرع الفرنسى فى تقريره لهذا الحق ، قد اعترف به فى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ وعنوانه " القانون الذى يهدف إلى تأكيد ضمان الحقوق الفردية للمواطنين " مما لا يسمح بالحديث عن حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنوية ، ونفس الوضع فى الدستور المصرى ، وقانون العقوبات ، إذ يتحدث المشرع عن الحياة الخاصة للمواطنين ، وكلمة مواطن تطلق عادة على الشخص الطبيعى ، أما الشخص المعنوى

---

(١) انظر فى ذلك بالتفصيل: أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهوانى : المرجع السابق – ص١٤٥ وما بعدها، د/ ممدوح خليل العانـــى : حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ – ص٢٧٩ وما بعدها ، مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – سالف الذكر – ص١١٩ وما بعدها .

(٢) من هذا الرأى على سبيل المثال :

- Lindon (R) : les dispositions de la loi du 17 Juillet 1970 relatives à la Protection de la vie privée – J . C . P . 1970 – 1 – 2357 – N . 25 et s , Ferrier (D) : La protection de la vie privée – Th – Toulouse – 1973 – P . 170 ,

أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهوانى : الحق فى الخصوصية – مطبوعات جامعة الكويت – بدون سنة نشر – ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

فيقال عنه أنه يتمتع بالجنسية المصرية ولا يطلق عليه مصطلح " مواطن مصرى " ، ومن ثم فإن ألفاظ القانون تدل على عدم تمتع الشخص المعنوى بالحق فى الحياة الخاصة ، فضلاً عن الأعمال التحضيرية تؤكد ذلك ، والقول بعكس ذلك معناه مخالفة إرادة أو قصد المشرع[1].

٢- أن الحق فى إحترام الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية ، وهو لا يثبت إلا للإنسان ، ومن ثم فإنه لا يمكن الحديث عن حياة خاصة للشخص المعنوى ، وإنما يمكن أن تجد حماية الشخص المعنوى مجالها فى قوانين أخرى كقانون الشركات التجارية وغيره من القوانين الأخرى التى تنظم أحكام الشخصية المعنوية ، حيث يمكن الحديث عن الحياة الداخلية فى هذا المجال والتى تختلف عن الحياة الخارجية للشخص المعنوى ، غير أنها لا تدخل فى نطاق الحياة الخاصة بالمعنى الدقيق ، وإنما تحمى فى ضوء القواعد العامة فى المسئولية المدنية، بعيداً عن الحماية المقررة للحياة الخاصة[2].

---

(١) انظر مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – السابق – ص١٢٠ والمراجع المذكورة بهامش ٣ .

(2) Lindon : art . Précité – N. 26 , Stark (B) , Roland (H) et Boyer (L) : Obligations – T.1 – Responsabilité délictuelle – 5 e éd – Litec – Paris – 1995 – P . 71 .

أما الفريق الثانى : فيسلم بجواز تمتع الشخص المعنوى بالحق فى الحياة الخاصة ، واستند إلى الحجج التالية :[١]

١- أن إستخدام المشرع مصطلح " المواطن " لا يشكل عقبة فى سبيل الإعتراف بالحق فى الحياة الخاصة للشخص المعنوى ، لأن من المسلم به أن للشخص المعنوى التمتع بجنسية الدولة مثله فى ذلك مثل الشخص الطبيعى ، ومن ثم فإن كل من يتمتع بالجنسية يمكن إعتباره مواطناً سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.[٢]

٢- أن للشخص المعنوى حياة داخلية مستقلة ومتميزة عن حياته الخارجية، وبالتالى يمكن أن يكون له حياة خاصة يجب حمايتها.[٣]

٣- أنه إذا لم يكن من المتصور أن يكون للشخص المعنوى ألفة الحياة الخاصة **Intimité** - والواردة فى النص الفرنسى الخاص بحماية الحياة الخاصة[٤]- إلا أنه توجد حياة خاصة للشخص المعنوى،

---

(١) من هذا الرأى على سبيل المثال :

- Pierre Kayser : OP . cit – P. 275 ,

أستاذنا الدكتور / الأهوانى : المرجع السابق – ص١٤٩ ، د/ ممدوح العانــى : الرسالة سالفة الذكر – ص٢٨٢ .

(٢) د/ العانــى : ص٢٨٢ .

(3) Pierre Kayser : P . 275 .

(٤) راجع نص المادة /٢٢ من قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ ، والتى أصبحت تحمل رقم ٩ فى القانون المدنى الفرنسى .

يمكن أن تشمل سرية الأعمال الخاصة بهذا الشخص ، ويجب حمايتها من الناحية المدنية[1].

ولا توجد مثل هذه العقبة فى القانون المصرى ، حيث لم يفرق المشرع بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، ومن ثم يمكن الاعتراف للشخص المعنوى بالحياة الخاصة[2].

وقد أخذ بهذا الاتجاه غالبية الفقهاء فى بلجيكا ، وهو ما قرره المشرع البلجيكى فى مشروع حماية الحياة الخاصة ، إذ ذهب إلى تجريم انتهاك سرية الأشخاص المعنوية بكافة أنواعها ، شريطة أن يكون الهدف من ذلك الإضرار بالشخص المعنوى أو الحصول على منفعة[3]. كما تم الاعتراف بهذا الحق من قبل لجنة خبراء حقوق الانسان بالمجلس الأوربى،

---

(1) P . Kayser : P . 275 ,

- وحول سرية الأعمال ، راجع :

- Gavalda (ch) : Le secret des affaires – paris – 1965 .

(٢) د/ الأهوانى : ص١٤٩ ، ويشير سيادته إلى أن المشرع المصرى يحمى سرية الأعمال باعتبارها من الأمور التى تدخل فى نطاق الحياة الخاصة ، سواء فى قانون العقوبات ، أو فى القانون المدنى .

(٣) ذكره وأشار إليه أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهوانى : الحق فى الخصوصية – دراسة مقارنة – مطبوعات جامعة الكويت – بدون سنة نشر – ص١٥٠ ، وهامش ١ ، ويشير سيادته إلى أن الفقه والقضاء فى مصر يسلمان بإمكانية توجيه القذف إلى شخص معنوى ، (انظر هامش٢ – ص١٥٠) .

حيث قررت أن للأشخاص القانونية والهيئات والجماعات التمتع بهذا الحق[١].

رأينا فى الموضوع:[٢]

نؤيد الرأى الأخير الذى يعترف بوجود حياة خاصة للشخص المعنوى ، وذلك لقوة أسانيده ، فضلاً عن أن ذلك يحقق حماية فعالة لأسرار الشخص المعنوى ربما لا تحققها قواعد المسئولية المدنية التقليدية ، ولا نصوص قانون الشركات التجارية أو غيره من القوانين ذات العلاقة ، وإذا كان المشرع قد اعترف للشخص المعنوى بالشخصية القانونية المستقلة وذلك لتسهيل أعماله وتحقيق الغرض الذى قام من أجله ، فإننا نعتقد أن الاعتراف له بالحق فى الحياة الخاصة يعد مكملاً لما قرره المشرع ، ولا يقل أهمية عنه ، ومن ناحية أخرى فإن كلمة " شخص " فى لغة القانون لم تعد مقصورة على الشخص الطبيعى وإنما تشمل الشخص المعنوى أيضاً ، ولهذا تم الاعتراف له بمجموعة من الحقوق اللازمة لتحقيق غرضه ، فكما أن له اسم وموطن وغير ذلك ، فلماذا لا يكون له الحق فى حياة خاصة بما يتلاءم وطبيعته؟[٣].

---

(١) ذكره وأشار إليه : د/ ممدوح خليل العانى : الرسالة سالفة الذكر– ص٢٨٣ وهامش ٣٠٣ .

(٢) راجع مؤلفنا سالف الذكر – ص١٢٤ ، ص١٢٥ .

(٣) مؤلفنا السابق – ص١٢٤ .

وأخيراً ، فإن الاتجاه المخالف ، يضيق من مفهوم الحياة الخاصة ليقصرها على فكرتى الألفة والسكينة ، مع أن الحياة الخاصة تشمل السرية أيضاً ، بل إن هذا العنصر من أهم عناصر الحياة الخاصة[1]، لدرجة أن البعض يلخص الحياة الخاصة فى سريتها ، فيتحدث عن سرية الحياة الخاصة كمرادف للحياة الخاصة نفسها ، وهو ما ذكرناه فيما سبق[2].

وعلى ضوء ما سبق ، وفى ظل نصوص القانونين الفرنسى والمصرى فى شأن التزام المحامى بالحفاظ على السر المهنى ، يمكن القول أن نطاق السر المهنى من ناحية الأشخاص لا يقتصر على العملاء من الأشخاص الطبيعيين (بنى البشر) ، وإنما يشمل أيضاً أسرار العملاء من الأشخاص المعنوية[3]، والتى أوجب القانون تعيين المحامى لها كمستشار قانونى ، كالشركات والجمعيات ، والمؤسسات الصحفية ، فضلاً عن التزام المحامى بالحفاظ على الأسرار المهنية للأشخاص المعنوية الخاصة والتى يتولى الدفاع عن مصالحها ، حتى وإن لم يكن يعمل لديها ، حيث أن كلمة

---

(١) انظر مؤلفنا : ص١٢٥ .

(٢) فى مقدمة هذا البحث : ص١٥ .

(٣) فى نفس المعنى ، د/ عبد الباقى محمود سوادى : المرجع السابق – ص٢٧٠ ، ويؤيد البعض ذلك أيضاً ، ومن ذلك ما أشار الدكتور / محمود صالح العادلى : المرجع السابق – ص٩٢ ، حيث يقول : " يحمى القانون بالإلتزام – محل البحث – كل شخص يصلح صاحب حق ، وبعبارة أخرى إذا لم يكن السر متعلقاً بشخص قانونى – طبيعى أو معنوى فلا محل لإثارة مثل هذا الالتزام " .

" العميل " تشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوى ، وليس فى قانون المحاماة ولا فى قانون العقوبات ما يفيد أن السر المهنى خاص بالشخص الطبيعي ، وإنما تحدث القانون المصرى عن " سر خصوصى أؤتمن عليه"[1]، وأورد المشرع الفرنسى فى المادة/٢٢٦ من قانون العقوبات عبارات عامة فى هذا الصدد ، كما أن قانون المحاماة المصرى نص على السر المهنى للموكل بصفة عامة[2]، والذى قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، فضلاً عن أن القسم الذى يؤديه المحامى وردت به عبارة : " وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة "[3].

ولا يقدح فى ذلك أن جريمة إفشاء أسرار المهنة قد ورد النص عليها تحت عنوان " الجرائم التى ترتكب ضد الأفراد "[4]، حيث أن الواقع العملى يؤكد وجود الكثير من القضايا الخاصة بأشخاص معنوية كالشركات التجارية وغيرها ، يتولى المحامى الدفاع فيها عن مصالح

---

(١) مادة / ٣١٠ عقوبات مصرى .

(٢) انظر المادة/٧٩ من قانون المحاماة المصرى .

(٣) مادة / ٢٠ محاماة مصرى .

(٤) وهو ما ذهب إليه الأستاذ **De La Gressaye** فى مقاله السابق – بند ١٤ ، حيث رأى أن نص المادة/٣٧٨ يتعلق بأسرار تخص الشخص الطبيعى (الإنسان) .

الشخص المعنوى بموجب عقد يتم بين ممثل الشخص المعنوى والمحامى[1]، وطالما اعترفنا بوجود أسرار خاصة بالشخص المعنوى تمثل الحياة الداخلية له ، فإن من الواجب حماية أسرار هذا الشخص ضد الإفشاء الذى قد يضر به .

والخلاصة ، أن السر المهنى يمكن — من وجهة نظرنا — أن يشمل إلى جانب أسرار العميل الفرد ، أسرار العميل من الأشخاص المعنوية ، حتى تتحقق حماية فعالة للأسرار الخاصة بالشخص المعنوى ، والتى قد لا تحققها القوانين الخاصة بحماية الشخص المعنوى كقانون الشركات مثلاً .

وتجدر الإشارة إلى أن المحامى يلتزم بالحفاظ على الأسرار الخاصة بالشخص المعنوى العام بمقتضى وظيفته ، فهى أسرار وظيفية يفرض القانون عليه الإلتزام بها بمقتضى وظيفته ، كما يلتزم بالحفاظ على أسرار

---

(١) وقد يكون هذا العقد سنوياً ويجدد بالتراضى وهو الغالب ، وقد يقتصر على موضوع واحد . وقد يكون المحامى هو المستشار القانونى للشركة كما سبق القول (مادة/٦٠ محاماة مصرى) ، ويلتزم بالحفاظ على أسرار الشركة ، كما قد يكون المحامى شخصاً آخر غير المستشار القانونى ، يتولى الدفاع عن مصالح الشركة سواء بصفة منفردة أو بالتعاون مع محامى الشركة أو المستشار القانونى لها .
— والحقيقة أن المحامى يهتم كثيراً ، بل ويولى أهمية خاصة بشأن تنفيذ العقد الذى يربطه بالشركة ويبذل أقصى جهده فى سبيل الدفاع عن مصالحها ، وذلك لحرصه على أن يظل محامياً لها ، لما يدره ذلك عليه من أتعاب مجزية فى الغالب ، بل ويسعى البعض سعياً فى سبيل إبرام مثل هذه العقود .

الأفراد الذين تربطهم علاقة بالشخص المعنوى[1].

(ج) مدى جواز تمسك ورثة العميل بالسر المهنى فى مواجهة المحامي:

إذا مات العميل ، هل يحق لورثته التمسك فى مواجهة المحامى بوجوب الحفاظ على أسراره المهنية التى اتصلت بعلم المحامى ؟ وهل يحق للورثة رفع دعوى مدنية ضد المحامى للمطالبة بالتعويض عن إفشاء أسرار مورثهم ؟.

إن الإجابة على هذين التساؤلين ، تقتضى تبيان طبيعة حق العميل على السر المهنى ، وذلك كالتالى :

– طبيعة حق العميل على السر المهنى

لقد تحدث بعض الفقهاء عن طبيعة حق المريض على السر الطبى ، وانتهوا إلى أن حق المريض فى معرفة حالته من الحقوق اللصيقة بشخصه " أو حقوق الشخصية " ، وهذه الحقوق غير متعلقة بالمعاملات المالية ، ومن ثم لا تدخل فى دائرة التعامل المالى ، ولا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها للغير ، كما لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ، وفضلاً عن ذلك

(١) انظر فى مدى التزام الموظف العام بواجب السرية ، د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٩٦ وما بعدها ، د/ غنام محمد غنام : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ – (مرجع سبق ذكره) .

فهى لا تنتقل إلى الورثة كقاعدة عامة يرد عليها بعض الاستثناءات[١]، كانتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة بشروط تتمثل فى وجوب أن يكون هذا التعويض قد تحدد بمقتضى إتفاق ، أو أن يكون الدائن قد طالب به أمام القضاء ، وأن تقتصر المطالبة به على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية فى حالة الضرر الأدبى الناشئ عن موت المصاب نتيجة الفعل الضار[٢].

وطالما أن حق المريض على السر من حقوق الشخصية ، فهو لا ينتقل إلى الورثة ، وينادى الفقه الفرنسى بضرورة أن يطلب من المريض

---

(١) حول خصائص حقوق الشخصية بالتفصيل ، راجع : د/ نبيل إبراهيم سعد : المدخل إلى القانون – جـ٢ – نظرية الحق – دار المعرفة الجامعية – الأسكندرية – ٢٠٠٠ – ٦٣ : ص٦٥ ، د/ مصطفى عبد الجواد : المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية الحق – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢م – ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) راجع المادة / ٢٢٢ مدنى مصرى ، وقد ذهبت محكمة النقض إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبى فى غير حالة الوفاة لكل الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية وعدم قصره على الضرر الذى يصيب الأب والأم فقط ، نقض مدنى (الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية) : ١٩٩٤/٢/٢٢ .

– راجع الزميل الأستاذ الدكتور / محمد حسام محمود لطفى : النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام – القاهرة – ٢٠٠٠/٩٩ – ص٢٩٤ .

– وفى نقد المادة/٢٢٢ ، انظر العلامة السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى – جـ١ – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام – تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغى – منشأة المعارف بالأسكندرية – ٢٠٠٤ – ص٧٢٩ .

الذى يقدم على علاج أو عملية خطيرة يترتب عليها فقده لوعيه ولو لفترة أن يعين الشخص الذى ينيبه خلال تلك الفترة فى حقه فى الاستعلام ، ويمكن اتباع نفس الحل فى حالة الوفاة[١]، وينتقد الفقه الفرنسى حرمان الورثة من حقهم على السر الطبى لمورثهم ، لأن السر الطبى وجد لصالح المريض ، ومن التناقض أن يتحول السر الطبى الذى كان نسبياً فى حياة المريض المستفيد منه إلى مطلق بسبب وفاته ، وفضلاً عن ذلك فإن المريض والورثة يشكلون معاً أسرة واحدة لها مصالح مادية ومعنوية مختلطة يجب حمايتها ، وكل مساس بأحد أفراد هذه المجموعة ينعكس بلا شك على المجموعة كلها[٢]، غير أن حق الورثة على السر الطبى والذى يعطيهم حق مطالبة الطبيب بالكشف عنه أو معرفته ، يتقيد بعدة شروط أهمها أن تكون المطالبة بكشف السر من قبل شخص أو أشخاص أو هيئات معينة بعد وفاة المريض ، وألا يسبب هذا الكشف تعكيراً لصفو الأسرة أو النظام الإجتماعى ، وألا يكون من شأنه المساس بذكرى المتوفى[٣].

---

(١) انظر : أستاذنا الدكتور / على نجيدة : ص١٨٤ .

(٢) ذكره وأشار إليه أستاذنا الدكتور / على نجيدة : هامش ٢ ص ١٨٤ ، ص١٨٥ .

(3) Douai : 15 – 11 – 1960 – D. 1963 – 2 – 284 ,

د/ على نجيدة : ص١٨٦ . =

فهل يمكن الأخذ بمثل هذه الحلول فى مجال سر مهنة المحاماة ؟

يمكن القول أن حق العميل على السر فى مجال المحاماة ، يرتبط بشخص العميل ، ويعتبر بالتالى من الحقوق اللصيقة بشخصه ، أو بتعبير آخر من حقوق الشخصية .

وبناءً على ذلك ، فإن القاعدة العامة فى هذا الصدد هى أن العميل (أو من يمثله قانونا) هو وحده صاحب الحق فى أن تبقى أسراره محفوظة ، ويلتزم المحامى بهذا الإلتزام فى مواجهته ، وإذا تعلقت الأسرار بشخص آخر من أفراد أسرة العميل ، يجوز لهذا الشخص مقاضاة المحامى إذا أفشى السر(١).

ولكن إذا مات العميل وكان المحامى قد أفشى السر المهنى ، فإننا نعتقد بوجوب التفرقة بين فرضين ، كالتالى :

= – وتجدر الإشارة إلى أن بعض الأحكام القديمة فى القضاء الفرنسى ، قد ذهبت صراحة إلى أن الإلتزام بالسر الطبى يظل قائماً بالنسبة للأموات أيضاً ، انظر مثلاً :

- Cass . civ : 26 – 3 – 1927 – D . 1927 – 1 – 185 , Paris : 6 – 2 – 1954 – J . C . P . 1954 – 2 – 8107 .

ومن الأحكام الحديثة نسبياً :

- Cass . civ : 13 – 10 – 1970 – D.1970 – J.765 -

حيث جاء فيه أن الإلتزام بالسر الطبى يعد إلتزاماً مطلقاً ، يظل قائماً حتى بعد وفاة المريض ، ولا يجوز للطبيب أن يفشيه حتى ولو طلب الورثة ذلك .

(١) فى هذا المعنى :

- Fau : OP . cit – P 32 ,

د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٠ .

الفرض الأول : إذا كان الإفشاء قد تم قبل وفاة العميل :

فى هذا الفرض، نفرق بين حالتين

الحالة الأولى : إذا كان العميل قد رفع دعوى لمطالبة المحامى بالتعويض قبل وفاته :

فى هذا الفرض ، نرى أنه يجوز للورثة — أو من يمثلهم — متابعة هذه الدعوى ، وذلك لحماية حق المورث والدفاع عن ذكراه ، لا سيما وأنه قد أفصح عن رغبته فى حماية أسراره التى وصلت إلى علم المحامى ، وفى هذه الحالة ، يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابت مورثهم ، وكذا الأضرار الأدبية أو المعنوية التى أصابت ذكرى مورثهم أو سمعته ، وسمعة أسرته[1].

فالاستخلاف هنا يكون فى الدعوى وليس فى الحق ذاته[2]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يجوز للورثة — من حيث المبدأ — متابعة الدعوى المرفوعة من مورثهم لحماية حق من حقوق الشخصية لا ينتقل بطبيعته إلى الورثة[3] .

وإذا كان الإفشاء قد تم فى وقت كان المورث فيه مريضاً مرض الموت ، ولم يكن فى استطاعته بالتالى التعبير بدقة عن إرادته فى رفع دعوى

---

(١) انظر فى ذلك : مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى — المرجع السابق — ص١٤٥ .

(٢) مؤلفنا المذكور — ص١٤٧ .

(٣) انظر على سبيل المثال :.

- Cass . civ : 2 – 2 – 1992 – Gaz . Pal . 1992 – Som . 22 .

التعويض ضد المحامى ، ففى هذه الحالة نرى أنه يجوز للورثة رفع دعوى للدفاع عن المصالح المعنوية للمتوفى ، والحفاظ على ذكراه[1].

الحالة الثانية : إذا لم يكن العميل قد رفع دعوى التعويض قبل وفاته

فى هذا الفرض ، يجب احترام إرادة المتوفى ، لا سيما إذا كان قد علم بإفشاء المحامى للسر ولم يعترض على ذلك ، إذ يجب أن يلتزم الورثة بما كان المورث يراه قبل وفاته ، إذ هو الذى يقدر هذا الأمر تقديراً شخصياً ، ومن ثم لا يخضع تقدير المورث للتقييم من جانب الورثة[2].

---

(١) انظر مؤلفنا : ص١٤٧ ، ص١٤٨ .

– يذكر أن مثل هذه الحلول لا يمكن الأخذ بها فى القانون الأمريكى ، لأن الدعوى الشخصية فى هذا القانون تسقط بالوفاة ، فلا يستطيع الورثة رفع دعوى لحماية حق من حقوق الشخصية باسم المتوفى بعد وفاته ، وتسقط الدعوى التى كان هذا الأخير قد رفعها قبل وفاته ، كما تسقط بوفاة المدعى عليه أيضاً ، انظر : أستاذنا الدكتور الأهوانى : المرجع السابق – ص١٥٥ ، والمراجع المشار إليها بهامش ٣ ، ٤ ومع ذلك تجيز تشريعات بعض الولايات الأمريكية (فرجينيا – أوكلاهوما) انتقال الدعاوى الشخصية إلى الورثة (مشار إليه بهامش ٤ – ص١٥٥) .

(٢) مؤلفنا سالف الذكر : ص١٤٥ .

الفرض الثانى : إذا كان الإفشاء قد تم بعد وفاة العميل

هنا تكمن المشكلة ، حيث أن حق العميل على أسراره من الحقوق اللصيقة بشخصه ، فضلاً عن أنه لم تسنح له فرصة تقدير رفع دعوى التعويض إذ لم يكن الإفشاء قد تم ، فهل يحل الورثة محل العميل فى هذه الحالة ؟

ذهب البعض فى هذا الصدد ، إلى أنه فى حالة وفاة الشخص المضرور ضرراً مادياً ، فإن حقه فى التعويض ينتقل إلى الورثة بقدر نصيب كل منهم فى الميراث ، لأنه يصبح جزءً من تركة المضرور(١)، ومن ثم يحق للورثة رفع دعوى التعويض ضد المحامى(٢). أما إذا كان الضرر أدبياً أو معنوياً فيرى أنصار هذا الرأى أن حق المورث فى التعويض لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان المضرور قد طالب به أمام القضاء أو كان قد تم تحديده بالإتفاق بين المضرور والمسئول ، وهو ما لا يتوافر فى هذه الحالة(٣).

والواقع أن هذا الرأى محل نظر ، لأنه يفترض أن يكون الإفشاء قد تم فى حياة المورث ، فى حين أن الحالة التى نحن بصددها تفترض أن الإفشاء قد تم بعد وفاة المورث .

---

(١) د/ عبد الباقى محمود : المرجع السابق – ص٢٧١ ، والمرجع المشار إليه بهامش ٢٢ .

(٢) د/ عبد الباقى محمود : ص٢٧١ .

(٣) وفقاً للمادة /٢٢٢ مدنى مصرى ، انظر :د/ عبد الباقى محمود : نفس الصفحة .

ويمكن فى رأينا الاسترشاد بما أثير من خلاف فى الفقه الفرنسى بشأن مدى انتقال الحق فى الحياة الخاصة إلى الورثة فى حالة وفاة صاحب هذا الحق (المورث) لأن الوقائع محل السر المهنى تتعلق بالحياة الخاصة للعميل فى معظم الأحوال ، حيث ظهر رأيان(١): أحدهما يذهب إلى أن الحق فى الحياة الخاصة ينقضى بوفاة صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة ، فهو حق لا يحمى إلا الأحياء(٢)، وتؤيد بعض الأحكام القضائية فى فرنسا هذا الاتجاه(٣).

غير أن القضاء الفرنسى قد أكد أيضاً على حق الورثة فى المطالبة بتعويض الأضرار التى أصابت مشاعرهم جراء نشر خصوصيات الحياة الخاصة لمورثهم(٤)، ولهم أيضاً أن يرفعوا دعوى للمطالبة بالتعويض إذا كان

---

(١) حول هذه الآراء ورأينا بصورة مفصلة ، راجع : مؤلفنا سابق الذكر . ص١٣٢ وما بعدها .

(٢) انظر على سبيل المثال :

- Christophe Caron : obs . Sous : cass . civ : 14 – 12 – 1999 – D . 2000 – Jur . P. 267 , Malaurie (Ph) et Aynés (L) : cours de droit civil – par Malaurie (Ph) – 5e éd – Cujas – Paris – 2000 – N. 139 .

(3) Cass . civ : 6 – 5 – 1997 – D . 1997 – Jur – P. 160 , 14 – 12 – 1999 – Précité.

(4) T . G . I . Paris : 11 – 1 – 1977 – D . 1977 – P. 83 – note . Lindon , 25 – 3 – 1987 – D . 88 – som . 198 – obs . Amson .

النشر قد ترتب عليه المساس بحياتهم الخاصة(١).

أما الاتجاه الثانى فيسلم بانتقال الحق فى الحياة الخاصة إلى ورثة التركة المعنوية(٢)، ذلك لأن الحق فى احترام الحياة الخاصة يهدف إلى حماية الكيان المعنوى للإنسان أثناء حياته ، ولتأكيد هذه الحماية يجب أن يمتد إلى ما بعد الوفاة ، إذ يستمر الكيان المعنوى للإنسان ولا يندثر بالوفاة ، فالموت ليس من شأنه أن يحول الحياة الخاصة للميت إلى حياة عامة ، والقول بانقضاء الحق فى الحياة الخاصة بالوفاة ، يعنى التخلى عن حماية هذا

---

(1) **C . A . Paris : 24 – 2 – 1998 – D . 1998 – Jur . 225 – note . Beignier .**

– ويسير القضاء الفرنسى فى أحكامه الحديثة على بحث هذه الدعوى فى ضوء مبادئ المسئولية التقصيرية الواردة بالمادة/ ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى ، ويستبعد بالتالى تطبيق المادة التاسعة (المتعلقة بحماية الحياة الخاصة) – من هذا القانون ، انظر مثلاً :

- C . A . Paris : 6 – 3 – 1998 – Som . 166 – obs . T . Massis.

وينتقد بعض الفقه الفرنسى هذا الاتجاه ، راجع :

- Mme Cécile Petit : obs . sous : cass . civ : 14 – 12 – 1999 – J . C . P . 2000 – 10241 – P . 201 ,

حيث ترى أن الأعتداء على الحياة الخاصة للمورث يشكل مساساً بالحياة الخاصة للورثة فى ذات الوقت ، ويندرج بالتالى تحت الحماية المقررة بنص المادة التاسعة من القانون المدنى .

(٢) انظر فى عرض هذا الاتجاه تفصيلاً : أستاذنا الدكتور الأهوانى : المرجع السابق – ص ١٥٩ : ص١٧١ ، ومؤلفنا سالف الذكر : ص١٤٠ : ص١٤٤ ، والمراجع والأحكام المشار إليها بهوامش هذه الصفحات .

الحق فى لحظة من أكثر اللحظات التى يكون محتاجاً فيها للحماية(١)، فضلاً عن أن ضرورة احترام الموتى وذكراهم توجب حماية حياتهم الخاصة بعد الوفاة ، وإذا لم يكن للموتى حقوق ، إلا أن علينا — على حد تعبير أحد الفقهاء(٢) — واجبات تجاههم ، لأن اختفائهم لا ينـــزع عنهم إنسانيتهم ، رغم أن مركزهم لم يعد مثل مركز الأحياء(٣).

وينتهى هذا الاتجاه الثانى إلى أن الحق فى احترام الحياة الخاصة ينتقل إلى الورثة من حيث المبدأ ، باعتباره عنصراً من عناصر التركة المعنوية للمتوفى، وذلك يهدف إلى حماية ذكرى وسمعة المتوفى وتوفير الهدوء لأسرته، أى رعاية المصالح المعنوية للمتوفى نفسه(٤)، ويتغير مضمون هذا الحق عند انتقاله للورثة عما كان عليه من قبل ، حيث يصبح محل الحماية ذكرى وسمعة المتوفى وهدوء أسرته ، كما أنه يخضع لقواعد مختلفة عن تلك التى تحكم انتقال التركة المالية ، فالأفضلية تكون للاستخلاف عن طريق الوصية وليس الميراث ، وتتمتع إرادة المتوفى (الموصى) بدور كبير فى هذا المجال سواء من حيث وضع قيود على سلطة الخلف عند ممارسة هذه

---

(١) مؤلفنا : ص١٤١ .

(2) Beignier : note . Précitée .

(٣) وتوجد بعض الأحكام القضائية التى تؤيد هذا الاتجاه ، منها مثلاً :

- T . G . I . Paris : 13 – 1 – 1997 – D . 98 – Jur . 86 – obs . Thierry .

(٤) راجع فى ذلك : د/ الأهوانى : ص١٥٧ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها بالهوامش .

الحقوق ، أو من حيث حرية اختيار من يراه أقدر على حماية هذا الحق بعد وفاته حتى ولو لم يكن وارثاً ، أو من حيث الخروج على قواعد الميراث أو القدر الذى تجوز فيه الوصية ، فهذا الحق لا ينتقل إلى الورثة بقدر ما ينتقل إلى أقدر أفراد الأسرة فى الدفاع عنه وحمايته ، وحيث تلعب إرادة الشخص دوراً هاماً فى تحديد من يتولى تلك الحماية[1]. وإذا لم يكن المتوفى قد حدد من يدافع عن حقه قبل وفاته ، فقد اختلف الفقه حول الحل الذى يجب الأخذ به[2]، فذهب البعض إلى إقامة تدرج جامد بين الورثة ، فيقدم الوارث الأقرب على الوارث التالى له فى المرتبة ، غير أن هذا الحل محل نظر ، لأن الوارث الأقرب قد لا يكون خير مدافع عن المصلحة المعنوية للمتوفى . وذهب البعض الآخر إلى ضرورة تعاون الورثة جميعاً فى الدفاع عن ذكرى المتوفى ، إلا أن تعدد الورثة قد يؤدى إلى نوع من الفوضى إذا اختلفوا فيما بينهم حول القرار الأصلح ، ولهذا يجب تنظيم التعاون فى حالة كثرة الورثة واختلافهم ، ووضع معايير للأخذ بالقرار الأصوب ، كتغلب رأى الأغلبية ، أو عرض الأمر على القضاء عند الخلاف .

---

(١) راجع بالتفصيل حول هذه الأفكار :

– Blondel (P) : La Transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractére personnel – Th – Paris – 1969 – P.65 et S .

(٢) انظر فى ذلك : د/ الأهوانى : المرجع السابق – ص١٦٣ وما بعدها ، والمراجع المشار اليها .

ونخلص من ذلك أنه يجوز للورثة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض إذا كان النشر قد تم بعد وفاة الشخص ، لأن النشر وإن انصب على الحياة الخاصة للميت ، إلا أنه يمس الحياة الخاصة لذويه ، ويؤذى شعورهم، ومن ثم كان لهم الحق فى الدفاع عن مصالحهم ومصلحة الميت المعنوية[1].

ولا يحتج ضد هذا الرأى أن الأمر يتعلق بضرر معنوى ، يتقيد بالقيود الواردة فى المادة /٢٢٢ من القانون المدنى المصرى ، إذ الحقيقة أن الورثة يطالبون بالتعويض عن الضرر المرتد الذى أصاب مشاعرهم ، وهذا الضرر لا يتقيد بالقيود الواردة بالنص المذكور[2] .

---

(١) مؤلفنا : ص١٤٩ .

(٢) الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذى يصيب شخصاً آخر غير المضرور الأصلى نتيجة ما لحق هذا الأخير من ضرر ، ارتداداً وانعكاساً له ، ويسميه البعض " الضرر المنعكس " أو " الضرر بالانعكاس " ، ويربط بين من يصيبه هذا الضرر وبين المضرور الأصلى رابطة مادية أو أدبية ، والعبرة بفكرة الإعالة الفعلية بالنسبة للضرر المادى ، وبفكرة المودة والمعزة بالنسبة للضرر المعنوى ، ولا ترد على هذا الضرر القيود التى ترد على الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوى أو الأدبى من جانب الورثة .

– راجع حول فكرة الضرر المرتد بصفة عامة : رسالة الدكتور / حسن أبو النجا : النظرية العامة للضرر المرتد فى المسئولية التقصيرية – دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والقانون المصرى (بالفرنسية) – باريس – ١٩٨٣ .

– ويشترط فى الضرر المرتد أن يكون مباشراً ، بأن يكون نتيجة ضرورية للفعل الضار أو نتيجة معتادة له ، ويلاحظ أن القضاء يتشدد فى قبول علاقة السببية فى حالة الضرر المرتد ، انظر فى ذلك : د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل : المسئولية المدنية والإثراء دون سبب – دراسة للمصادر غير الإرادية للإلتزام وفقاً للقانون المدنى الكويتى – مؤسسة دار الكتب – الكويت – ط١ – ١٩٩٥ – ص١٠٤ .

– وفى مدى تبعية الضرر المرتد للضرر الأصلى فى مجال الاعتداء على الحياة الخاصة بالنشر ، راجع : مؤلفنا السابق – ص١٢٨ : ص١٣٠ ، والمراجع المشار إليها بهوامش هذه الصفحات .

وبتطبيق هذا الاتجاه فى مجال سر مهنة المحاماة نرى أن الإلتزام بالسر المهنى فى مجال المحاماة (وبصفة عامة) لا ينتهى بمجرد وفاة العميل ، وإنما يظل المحامى ملتزماً بالحفاظ على هذا السر ، وإذا أخل بذلك ، أمكن للورثة رفع دعوى ضده للمطالبة بالتعويض(١)، وإذا كان العميل قد رفع هذه الدعوى قبل وفاته ، وجب على ورثته متابعة السير فى هذه الدعوى حفاظاً على مصالح المتوفى المعنوية، ومصالحهم هم أيضاً(٢).

وهذه المسألة فى الحقيقة ترتبط بالنطاق الزمانى لإلتزام المحامى بسر المهنة ، وسنبين ذلك فى حينه .

ويذهب البعض إلى أنه لا يجوز للمهنى أن يحتج بسر المهنة ، ليمتنع عن تقديم بعض المعلومات ، لمن يكون له حق التمسك بها ، إذا كان ذلك فى حدود سلطاته، واستناداً إلى ذلك لا يجوز الاحتجاج بسر المهنة فى مواجهة

---

(١)فى هذا المعنى: د/ أحمد كامل سلامة: الرسالة السابقة ص٦٣، والزميل ألاستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٢ ، د/ عادل جبرى محمد : ص١٦٣ ، غير أنه يرى صعوبة الأخذ بهذا الحل رغم اتفاقه مع المنطق ، لعدم توافر شروط التعويض عن الضرر الأدبى وفقاً للمادة/٢٢٢ مدنى مصرى ، ولكننا نذهب إلى إمكانية ذلك ، لأن الأمر يتعلق بضرر مرتد لا يتقيد بهذه الشروط ، فضلاً عن الضرر الشخصى الذى يصيب الورثة . ومن نفس الرأى : د/ سعيد عبد السلام: ص٧٣، د/ عبد الظاهر ص١٦٣ .

(٢) بل ذهبت بعض الأحكام قديماً إلى أن للوارث رفع هذه الدعوى حتى ولو لم يصبه ضرر: Besancon : 7 – 6 – 1899 – D . 1900 – 1 – 407 فى حين يشترط البعض توافر هذا الضرر ، انظر : المستشار / محمد ماهر : إفشاء أسرار المهنة الطبية – مجلة القضاة الفصلية – ١٩٧٥ – ص٩٩ وما بعدها .

بعض الأشخاص ومنهم الخلف العام للعميل ، وبشرط ألا يتعارض ذلك مع مصلحة صاحب السر نفسه[1].

وهذا الرأى يقر صراحة بحق الخلف العام فى العلم بالسر المهنى أو ببعض وقائعه بعد وفاة العميل ، وطالما أن من حق الخلف العام أن يحل المهنى من التزامه بالحفاظ على السر ، فهذا يعنى أن للخلف العام التمسك بهذا الالتزام فى مواجهة المهنى ، ويعنى أن الخلف يستفيد من السر .

وفى مجال السر الطبى ، ذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ، إلى أنه من الضرورى فى ممارسة مهنة الطب أن يكون المريض واثقاً من أن أسراره الشخصية جداً سوف لا تفشى حتى بعد وفاته ، بل وحتى بناء على طلب ورثته[2]، ولكن هذه الحماية للأسرار الخاصة

---

(١) د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص١٤٢ والمراجع والأحكام المذكورة بهامش ١ ، ص١٦٥ والأحكام المشار إليها بهامشى ٢ ، ٣ .

(2) Cass . civ : 13 – 10 – 1970 – D . S . 1970 – Jur . 765 – Concl . Lindon ,

حيث قضت المحكمة بعدم جواز احتجاج الأم بشهادة طبية تتعلق بحالة ابنها الصحية بعد وفاته لأن ذلك يعد إفشاءاً لسر المهنة الطبية .

ومع ذلك يذهب البعض فى مجال السر الطبى إلى أنه حتى بعد وفاة المريض ، فإن مصلحته المشروعة والتى عبر عنها ورثته ، يمكن أن تقتضى من الطبيب أن يفشى السر المتعلق بحالة المريض الصحية ، وذلك فى دعوى تخص ورثته :

- Lindon : note sous : Cass . civ : 20 – 4 – 1968 – J . C . P . 1968 – 2 – 15560 , Savatier (R) : obs . sous . cons . d' Etat : 11 – 2 – 1972 – Sem . Jur . 1973 – Jur . 17363 .

وبناء على ذلك قضى بعدم جواز احتجاج الأم بشهادة طبية استخرجتها بعد وفاة ابنها ، لمخالفة ذلك لالتزام الطبيب بسر المهنة :

- Cass . civ : 13 – 10 – 1970 – précité .

بالشخص يجب ألا تحرم ورثته من الحصول على أدلة الإثبات[1].

(د) مدى جواز استفادة خصم العميل من الحماية المقررة للسر المهنى :

لا شك أن التزام المحامى بسر المهنة يسرى فى الأصل لمصلحة العميل (أو ممثله القانونى أو خلفه العام حسبما بينا) ، إلا أن هناك من أسرار الخصم ما قد يصل إلى علم المحامى ، وذلك فى حالة تدخل المحامى كوسيط فى مفاوضات الصلح بين الطرفين ، حيث يعلم للمحامى ببعض أسرار خصم عميله سواء أكان هذا الخصم قد أفضى بها للمحامى ، أو استنتجها المحامى من المستندات المقدمة إليه من الخصم ، ففى هذه الحالة ، وسواء تم الصلح فعلاً أو لم يتم ، فلا يجوز للمحامى أن يفشى أسرار الخصم[2]، ومن ثم يمتنع على المحامى أن يتخذ من هذه المعلومات أساساً

---

(1) Max Le Roy : Le secret Professionnel en matiére médicale – Gaz . Pal – 1983 – doct P. 340 et 341 .

حيث ينتهى إلى أن تكييف الواقعة السرية بأنها شخصية جداً أو تتعلق بالألفة ، يترك للقضاء فى كل حالة على حدة .

(٢) راجع : د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص١٩٢ ، د/ محمود صالح : ص٩٨ ،

– Cremieu : Traité de la profession d'avocat – OP . cit – P.283 ,

د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٨٦ ، د/ أحمد كامل سلامة : ص١٨٧ .

لمرافعته أمام القضاء لصالح عميله[1].

فالسرية يمتد نطاقها إلى المعلومات التى أطلع عليها المحامى حتى ولو كانت تتعلق بالغير ، وليس بعميله ، طالما أنها قد وصلت إليه بوصفه محامياً، وليس فرداً عادياً[2]. وقضى بأن الالتزام بالسر المهنى واجب على المحامى ليس فقط تجاه عميله ، ولكن أيضاً تجاه كل شخص آخر عهد إليه بمعلومات حال ممارسته لمهنته ولو كان خصماً لعميله[3].

فإذا قام المحامي بإفشاء أسرار الخصم التى حصل عليها بمناسبة مهمة الصلح بين الخصم وعميله ، كان من حق هذا الخصم التمسك فى مواجهة المحامى بالسر المهنى ، وكان من حقه بالتالى رفع دعوى لمطالبة المحامى بالتعويض .

غير أنه يجوز للمحامى أن يناقش ويفند المستندات المقدمة من الخصم أمام القضاء ، حتى ولو كانت هذه المستندات قد قدمت فى مفاوضات الصلح ، وذلك نزولاً على حقوق الدفاع .

---

(1) Toulouse : 10 – 6 – 1909 – D. 1909 – 2 – 293 .

ولكن إذا تم الصلح ، يجوز للمحامى تقديم اتفاق الصلح إلى القضاء ، فى هذا المعنى :

- Rennes : 29 – 1 – 1976 – G . P . 78 – 144 .

(2) Charmantier : op . cit – P . 113 ,

د/ عادل جبرى : ص٨٦ ، ص٨٧ .

(٣) محكمة استئناف الأسكندرية المختلطة : ١٩٢٤/٦/١٤ – ذكره : د/ أحمد كامل سلامة – ص١٨٨ .

تبقى ملاحظة أخيرة فى هذا الصدد ، هى أنه وفقاً لوجهة النظر التى تؤسس الالتزام بالسر المهنى على المصلحة العامة ، يعتبر المحامى مديناً بهذا الالتزام فى مواجهة كل أفراد المجتمع ، لما فى الإخلال بهذا الالتزام من المساس بالثقة الواجب توافرها فى مهنة المحاماة وفيمن يمارسونها[1].

غير أن هذا الرأى الذى يؤسس الالتزام بالسر المهنى على المصلحة العامة وحدها ، قد كان محلاً للنقد ، لا سيما فيما يرتبه من نتائج[2]، وفضلاً عن ذلك فإن من الصعب قبول ما يذهب إليه من التزام المحامى تجاه كل أفراد المجتمع بحفظ السر المهنى ، على الأقل من الناحية المدنية ، فهل يحق لكل فرد من أفراد المجتمع أن يرفع دعوى تعويض ضد المحامى لإخلاله بأسرار العميل ؟ إن الإجابة على ذلك تكون بالنفى ، ومن ثم نرفض الأخذ بالرأى المذكور[3].

(١) انظر فى ذلك د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٠ ، ص١٦١ .

(٢) راجع ما سبق : ص وما بعدها .

(٣) والأدق أن يقال أن التزام المحامى بالسر المهنى يسرى فى مواجهة الكافة ، فلا يجوز له أن يفشى السر لأى شخص ، إلا فى الحالات التى يباح له فيها ذلك ، ومن ثم لا يسرى هذا الالتزام لصالح الكافة ، وإنما لصالح العميل فقط لا سيما من الناحية المدنية.

المطلب الثالث

" النطاق الزمانى لإلتزام المحامى بالسر المهنى "

بعد أن تحدثنا عن نطاق السر المهنى فى مجال المحاماة من حيث الموضوع ، ومن حيث الأشخاص ، بقى أن نحدد نطاق هذا السر من حيث الزمان[1].

ونتساءل فى هذا الخصوص عما إذا كان الالتزام بالحفاظ على أسرار العميل يجد نهايته بمجرد انتهاء المهمة التى كان المحامى مكلفاً بها ، وهل ينتهى هذا الالتزام بوفاة العميل ؟ وهل ينتهى بوفاة المحامى ؟

فيما يتعلق بالإجابة على التساؤل الأول ، أكدت المادة /٦٦ من قانون الإثبات المصرى على التزام المحامى بعدم إفشاء المعلومات او الوقائع التى يعلمها عن طريق مهنته ، ولو بعد زوال صفة المحاماة عنه ، أو زوال صفته . . . الخ .

ومن ثم ، فإن التزام المحامى بالحفاظ على السر المهنى لا ينتهى بمجرد انتهاء مهمة المحامى أو علاقته بالعميل ، بل يظل هذا الالتزام قائماً حتى بعد انتهاء هذه العلاقة ، بل حتى بعد زوال صفة المحاماة عن المحامى سواء باعتزاله المحاماة أو بشطبه من الجداول لأى سبب أو بتغيير مهنته إلى

---

(١) راجع بالتفصيل حول نطاق السر المهنى من حيث الزمان ،

- Geffory (C) : Le secret privé dans la vie et dans la mort – J . C . P . 1974 – 1. doct – 2604 .

مهنة أخرى، فمصلحة العميل الأدبية فى الحفاظ على السر المهنى ، تظل قائمة على الرغم من انتهاء العلاقة بينه وبين المحامى.[1]

وقد أكدت قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا على أن التزام المحامى بالسر المهنى لا ينتهى بمجرد انتهاء علاقة المحامى بالعميل ، وإنما يستمر حتى بعد انتهاء هذه العلاقة ، بل حتى ولو أصبح المحامى خصماً للعميل[2].

ولكن إلى متى يستمر هذا الالتزام ؟ أو بالأحرى : هل يعد التزام المحامى بالسر المهنى مؤبداً ؟

---

(١) د/ طلبة خطاب : ص١٩٥ وما بعدها ، د/ محمود العادلى : ص١٠٨ ، ص١٠٩ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٢ . وقد نصت المادة /٤٣ /٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الكويتى على أن التزام المحامى بالسر المهنى لا ينتهى ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، وقد نصت غالبية التشريعات العربية على هذا الحكم (انظر مثلاً : المادة/٣٢ من قانون المحاماة السودانى، ٤٦ محاماة عراقى ، ٦٢ محاماة لبنانى ، ٢٢ محاماة سورى) .

(٢) المادة/٤ . وقد أكدت المادة الرابعة من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة أمام المحكمة الجنائية الدولية أيضاً على هذا المعنى ، وانظر: د/ عدنان إبراهيم سرحان : البحث سالف الذكر – ص٢٧ حيث يشير إلى أن هذا الالتزام يستمر بعد تنفيذ العقد . .

– ولا يؤثر فى استمرار هذا الالتزام سقوط حق العميل فى استرداد الأوراق والمستندات الخاصة به من المحامى بعد انتهاء علاقتهما ، وذلك بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء وكالته وفقاً للمادة/٩١ من قانون المحاماة المصرى ، إذ يظل المحامى ملتزماً بالحفاظ على الأسرار الموجودة بهذه الأوراق والمستندات .

لم يحدد المشرع – سواء فى مصر أو فى فرنسا – المدى الزمنى الذى ينتهى بعده هذا الالتزام ، وإنما فقط تحدثت النصوص عن أن هذا الالتزام لا ينتهى بانتهاء علاقة المحامى بالعميل ، وإنما يستمر حتى بعد انتهاء هذه العلاقة (أو انتهاء مهمة المحامى) ، بل حتى لو زالت عنه صفة المحامى يظل المحامى ملتزماً بهذا السر ، مما قد يوحى بأن هذا الالتزام مؤبداً .

والحقيقة أن كل التزام لابد له من نهاية[١]، فالالتزامات القانونية تنقضى بطرق معينة[٢]، غير أن الصعوبة فى التزام المحامى بالسر المهنى أنه التزام سلبى بالامتناع عن عمل معين[٣]، أو التزام بعدم الإفشاء ، ومن ثم

---

(١) نشير فى هذا الصدد إلى نص المادة/٣٧٤ من القانون المدنى المصرى ، والذى يقضى بالآتى : " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية " .

(٢) راجع حول طرق انقضاء الالتزامات ، أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – جـ٢ – فى الالتزامات – المجلد الرابع – أحكام الالتزام – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٩٢ – ص٦٧٧ وما بعدها .

(٣) د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٦ . ويترتب على ذلك أنه الترام بتحقيق نتيجة .

يمكن القول أنه التزام سلبي مستمر ، يستوجب الإخلال به المطالبة بالتعويض[1].

وفى هذا الخصوص يمكن التساءل حول ما إذا كان هذا الإلتزام ينتهى بوفاة العميل ، وقد سبق لنا أن انتهينا إلى نفى ذلك ، وأنه إذا أخل المحامى بالسر المهنى بعد وفاة العميل ، فإن لورثته الحق فى رفع دعوى مدنية لمطالبة المحامى بالتعويض (بل ولهم طلب تحريك الدعوى الجنائية) وذلك

---

(١) أو التنفيذ بمقابل ، انظر فى ذلك أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى — جـ٢ — فى الالتزامات — المجلد الرابع — أحكام الإلتزام — الطبعة الثانية — القاهرة — ١٩٩٢ — ص١١٧ . ويشير سيادته إلى أنه يجوز للدائن فى مثل هذا الالتزام أيضاً أن يطالب بالفسخ مع التعويض إن كان الالتزام ناشئاً من عقد ملزم للجانبين .

— كما يذكر سيادته أن نص المادة/٢١٢ من القانون المدنى المصرى والذى يقضى بأنه: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للإلتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين " ، هذا النص ، " لا ينطبق على جميع صور الإخلال بالتزام سلبى ، بل يقتصر على الصورة التى يكون فيها العمل الذى تم خلافاً للالتزام السلبى ممكناً إزالته كما فى إقامة بناء أو فتح متجر . . . ، أما حيث تكون المخالفة غير قابلة للإزالة كما فى إفشاء سر المهنة . . . فلا ينطبق حكم المادة ٢١٢ ، ولا يبقى للدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل ، أو بالفسخ مع التعويض إن كان الالتزام ناشئاً من عقد ملزم للجانبين".

من منطلق واجبهم فى الحفاظ على ذكرى وسمعة المتوفى ، وللحفاظ على مصالحهم المعنوية[1].

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس — تأكيداً لذلك — بأن التزام الطبيب بالحفاظ على أسرار المريض لا ينتهى بموت المريض ولا بتمام شفائه[2].

ولكن هل ينتهى الالتزام بالحفاظ على السر المهنى بوفاة المحامى ؟

نظراً لعدم وجود نصوص تشريعية أو أحكام قضائية أو آراء فقهية فى هذه المسألة ، نعتقد بأن التزام المحامى بالحفاظ على الأسرار المهنية ينقضى بالنسبه له بوفاته، مع مراعاة الملاحظات التالية :

١- إذا كان للمحامى شريك أو شركاء فى المكتب ، يظل هؤلاء ملتزمون بالحفاظ على هذه الأسرار ، لأنهم يلتزمون بذلك فى الأصل ، وكذلك كل من كان يعاون أو يساعد المحامى فى عمله من العاملين بالمكتب، والمحامى تحت التمرين ، وفى حالة شركة المحاماة المدنية تظل الشركة

---

(١) راجع ما سبق : ص ٩٥ وما بعدها من هذا البحث ، وانظر فى هذا الرأى : د/ محمود العادلى : ص١٠٧ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٢ .

(٢) راجع أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق — ص١٩٥ ، وهامش ٢ ، وبخصوص عدم انقضاء التزام المحامى بحفظ السر بوفاة العميل راجع :
د/ أحمد كامل سلامة : ص٦٣ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٢ ، د/ محمود العادلى: ص١٠٧ ،
- Cremieu : op . cit – P . 288 .

أيضاً ملتزمة بهذا الالتزام .

٢- أما إذا كان المحامى يمارس مهنة منفرداً ، وليس فى مجموعة أو شركة ، فإن على ورثته رد الأوراق والمستندات لأصحابها من العملاء ، إلا إذا كان من بين الورثة من يمتهن المحاماة ، وحل محل المحامى المتوفى ، ووافق العملاء على الاستمرار فى التعامل مع هذا المحامى ، حيث يلتزم فى هذه الحالة بالحفاظ على الأسرار المهنية للعملاء ، سواء تلك التى أفضى له بها العميل أو التى اكتشفها من واقع ملف العميل ، وهذا يعد امتداداً لالتزام المورث بالسر المهنى فى مواجهة العميل[١]ويلتزم عمال وموظفو المكتب بالحفاظ على هذا السر .

٣- وبصفة عامة يلتزم الخلف الخاص الذى يمارس المهنة بذات المكتب بعد وفاة المحامى ، بالسر المهنى فى مواجهة العملاء الذين يستمرون

---

(١) من هذا الرأى : د/ محمود العادلى : ص١٠٥ ،

- عكس ذلك د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٣ حيث يرى أنه إذا لم تكن علاقة العميل بالمحامى الذى توفى قد انتهت قبل الوفاة ، فإن قبول العميل إستمرار المحامى الوارث فى القيام بشئونه ، يجعل هذا المحامى ملتزماً بالسر بصفة أصلية باعتباره محامياً ممارساً للمهنة وليس باعتباره وارثاً ، أما إذا كانت علاقة العميل بالمحامى الذى توفى قد انتهت قبل الوفاة ، فإن المحامى الوارث يلتزم بحفظ أسرار العميل فى مواجهة هذا الأخير باعتباره وارثاً ، حيث يعد التزامه امتداداً لإلتزام المورث .

- والحقيقة أن المحامى إلوارث يلتزم بحفظ السر امتداداً لالتزام المورث ، فضلاً عن التزامه بذلك بصفته محامياً ويصعب الفصل بين الإلتزامين فى مثل هذه الحالات .

فى التعامل مع المكتب بخصوص نفس النـــزاع[١].

خلاصة القول أن الإلتزام بالحفاظ على السر المهنى ينتهى بوفاة المحامى ، مع مراعاة الملاحظات السابقة :

ولا يستطيع ورثة المحامى الذى توفى أن يستخدموا المراسلات السرية التى تمت بين مورثهم وعميله لإثبات أحقية المورث فى جزء متبقى من الأتعاب وذلك عند وجود منازعة قضائية تتعلق بذلك ، بل لا يجوز لهم استخدام هذه المراسلات فى إثبات وجود علاقة بين مورثهم والعميل[٢]. ولكن يجوز لهم استعمال المراسلات غير السرية ، وكل ما هو خاص بمورثهم بخصوص هذه العلاقة كدفاتر المحامى[٣].

---

(١) وإن كان ينشأ على عاتقه التزام بالحفاظ على السر ، لأنه من المؤتمنين على الأسرار بحكم مهنتهم ، وهذا الالتزام يشترك مع الالتزام السابق للسلف فى كافة العناصر ويستمر طيلة حياة المحامى الجديد (الخلف) ، ومن الصعب الفصل بين الالتزامين ، اللهم إلا إذا كان هناك فاصل زمنى طويل بين انتهاء ممارسة السلف لمهنته وبين ممارسة الخلف للمهنة .

(٢) وقد قضى بأن الخطابات التى بحوزة الموصى له أو وارث المحامى ، لا يستطيع أيهما تقديمها للمحكمة :

- Paris : 8 – 11 – 1971 – Gaz . Pal – 1972 – 1 –86 ,

وانظر فى ذلك د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٣ ، ص١٦٤ .

(٣) د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٤ ، د/ محمود العادلى : ص١٠٦ .

والخلاصة أن المراسلات بين المحامى والعميل تظل سرية حتى بعد وفاة أيهما[1].

وتتمتع المراسلات بين المحامى والعميل لهذا السبب بحصانة ترتبط بالنظام العام ، حيث لا يجوز ضبط الأوراق والخطابات المتبادلة بينهما حتى قبل وصولها إلى أى منهما وذلك لضرورة الدفاع[2]، ولا يجوز أن يتم الضبط أو التفتيش فى الحالات التى يجوز فيها ذلك إلا بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، كما يجب اجراء التفتيش بحضور النقيب الفرعى أو من ينيبانه فى ذلك[3].

وإذا كان الإلتزام بعدم إفشاء السر المهنى ، من الالتزامات السلبية المستمرة ، فهل تسقط دعوى التعويض الناشئة عن إخلال المحامى به بمضى المدة أو بالتقادم المسقط ؟

القاعدة العامة فى تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، أن هذه الدعوى تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط فى كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى

(١) نفس الإشارة .

(٢) د/ عبد الظاهر : ص١٧٠ .

(٣) انظر المادة ٥٦ /١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، م/٥١ من قانون المحاماة المصرى .

الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية[1].

يمكن القول — فى رأينا — أن الإخلال بالسر المهنى للعميل ، يشكل مساساً بحرمة الحياة الخاصة له فى غالب الأحوال ومن ثم نعتقد أن دعوى التعويض الناشئة عن جريمة إفشاء السر المهنى فى الحالات التى تتوافر فيها أركان هذه الجريمة لا تسقط بالتقادم ، وكذا الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة/٥٧ من الدستور المصرى[2]، (والمادة/ ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى)[3].

أما بالنسبة للدعوى المدنية غير الناشئة عن جريمة ، فإنها تخضع للقاعدة العامة فى تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع ، لأن النص الدستورى يتعلق بالدعوى المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة ، ولم يتعرض قانون الاجراءات لهذه الحالة[4].

---

(١) مادة /١٧٢ مدنى مصرى .

(٢) والتى قضت بأن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة . . . جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم . . . "

(٣) حيث قررت عدم إنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم بالنسبة لجرائم معينة ، منها جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة .

(٤) راجع فى ذلك مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى — سالف الذكر — ص٢٨٤.

وأخيراً يرى البعض أن التزام المحامى بالسر المهنى ينقضى بتوافر أحد أمرين : أولهما : رضاء صاحب السر بالإفشاء (على خلاف فى ذلك)، وثانيهما : وجود مصلحة أخرى جديرة بالرعاية من المصلحة التى تستوجب الكتمان ، كالمصلحة العامة فى التبليغ عن الجنايات والجنح [١].

وهذا يفترض انقضاء الالتزام بالحفاظ على السر المهنى فى حياة المحامى ، خلافاً لما ذكرناه بشأن سقوط دعوى التعويض عن الاخلال بهذا الالتزام ، وما ذكر أيضاً متعلقاً بانقضاء السر المهنى بوفاة المحامى مع مراعاة الملاحظات التى أبديناها فى هذا الصدد .

---

(١) د/ محمود العادلى : ص١١٠ .

المبحث الثالث

" الطبيعة القانونية لإلتزام المحامى بالسر المهنى "

ذكرنا سابقاً ، أن التزام المحامى بالسر المهنى يعد التزاماً بالإمتناع عن عمل ، أى التزام بالامتناع عن إفشاء هذا السر ، وهو من الالتزامات السلبية . ويترتب على ذلك أن هذا الالتزام يعد التزاماً بتحقيق نتيجة[1]، مما يعنى أن المحامى يكون مسئولاً من الناحية المدنية تجاه العميل – أو من يمثله أو خلفه العام فى حدود معينة – بمجرد اثبات إفشاء السر بواسطة المحامى نفسه أو بفعل أحد تابعيه أو مساعديه وفى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك[2].

ويمكن التساؤل حول ما إذا كان التزام المحامى بالسر المهنى مطلقاً، أم نسبياً ، وفى هذا الصدد لابد من تحديد المقصود بصفة الإطلاق .

المقصود بصفة الإطلاق فى مجال التزام المحامى بالسر المهنى :

هل يقصد بصفة الإطلاق فى مجال التزام المحامى بالسر المهنى ، أن هذا الالتزام يكون مطلقاً من حيث الوقائع محل السر ؟ أو بمعنى آخر : هل

---

(١) فالالتزام بالامتناع يكون دائماً التزاماً بنتيجة ، أى أن المدين به يكون ملزماً بتحقيق الإمتناع ، ولا يكتفى منه بأن يبذل جهده هو أو درجة معينة من العناية فى سبيل تحقيق ذلك ، انظر أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : المرجع السابق – ص٧١ ، أستاذنا الدكتور / حسام الدين كامل الأهوانى : مصادر الالتزام – المصادر الإرادية – القاهرة – ١٩٩٢/١٩٩١ – ص٩ .

(٢) د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٦ .

يعنى الإطلاق أن التزام المحامى بالسر المهنى يشمل جميع الوقائع سواء تلك التى أفضى بها العميل للمحامى أو تلك التى علمها هذا الأخير أثناء أو بسبب ممارسته للمهنة فى علاقته بالعميل ؟ وهل يعنى ذلك أيضاًأن التزام المحامى بالسر المهنى يشمل كافة أنشطته المهنية سواء تعلقت بمجال الدفاع عن العميل ومصالحه ، أو اقتصرت على مجرد تقديم الاستشارات أو صياغة العقود ؟

لقد ذهب الأستاذ **Uettwiller** إلى هذا المعنى ، حيث تعنى صفة الإطلاق فى نظره ، أن السر المهنى يوجد بالنسبة لكافة الوقائع ، وسواء تعلقت بحقوق الدفاع أو اقتصر الأمر على مجرد تقديم المشورة أو صياغة العقود[١]، كما ذهب الأستاذ **Charmantier** إلى أن صفة الإطلاق تعنى شمول السر المهنى فى مجال المحاماة لكل الوقائع التى أفضى بها العميل للمحامى وتلك التى علمها المحامى أثناء ممارسة مهنته باعتبارها سراً بطبيعته[٢].

---

(1) Jean – Jacques Uettwiller : art . Précité ,
حيث يعرض فى هذا المجال للسر المطلق والسر النسبى قبل قانون ٧ أبريل ١٩٩٧ والتعديلات التى أتى بها المشرع فى هذا القانون على نص المادة ٥/٦٦ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١ ، وموقف القضاء من هذه المسألة .

(2) Charmantier : art . Préc ,
والحقيقة أن الأستاذ شارمانتييه يقصد بصفة الإطلاق أيضاً عدم جواز إفشاء السر المهنى إلا إذا وجد نص قانونى يجيز ذلك .

– ويذهب الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر إلى أنه يترتب على صفة الإطلاق أيضاً أن يخضع للسر المهنى إضافة إلى أرباب المهن الملتزمين به أصلاً ، مساعدوا هؤلاء ، انظر الرسالة سالفة الذكر – ص٢١٠ .

– والواقع أنه يمكن ترتيب هذه النتيجة استناداً إلى قواعد المسئولية عن فعل الغير كما تقدم، دون حاجة لإسنادها إلى صفة الإطلاق .

غير أن غالبية الفقهاء يبحثون صفة الإطلاق فى نطاق ما إذا كان يجب على المهنى كتمان السر بصفة مطلقة وعدم إفشائه فى جميع الحالات إلا إذا وجد نص قانونى يبيح الإفشاء ، وثار الخلاف فى الفقه بشأن طبيعة المصلحة التى يحميها السر المهنى ، هل هى مصلحة عامة أم مجرد مصلحة خاصة ؟

انقسم الفقه بخصوص طبيعة السر المهنى بصفة عامة ، والسر المهنى فى مجال المحاماة بوجه خاص ، وظهرت نظريات ثلاثة فى هذا الصدد ، أولها تعرف باسم نظرية السر المطلق ، وثانيها تسمى نظرية السر النسبى ، والأخيرة تجمع بين النظريتين السابقتين وتسمى النظرية المختلطة ، وسنوضح هذه النظريات كل على حده ، ثم نبين موقف المشرع المصرى والفرنسى ورأينا فى الموضوع ، كالتالى :

المطلب الأول

" نظرية السر المهنى المطلق "

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السر المهنى يكون مطلقاً ، ومن ثم لا يجوز للمهنى بصفة عامة أن يفشى هذا السر ، لأن أساس السر المهنى يتمثل فى المصلحة الاجتماعية ، وبالتالى يتعلق هذا السر بالنظام العام ، حيث يحمى المصلحة العامة ، وإن كان تجريم إفشاء الأسرار المهنية يحمى فى الوقت ذاته مصالح الأفراد ، إلا أن الصالح العام هو محل الاعتبار ، وهو يتطلب فرض الالتزام المطلق بالكتمان على أصحاب المهن لحماية الثقة الضرورية والتى لا غنى عنها لممارسة المهنة ، وهذه الثقة تفرض كتمان الأسرار المهنية كتماناً مطلقاً ، كما أن الالتزام المطلق بكتمان أسرار المهنة

يعد سياجاً يحمى هذا الالتزام ، إذ يحول دون تعدد الاستثناءات التى قد تعصف به عندما يثور التعارض بينه وبين مصالح فردية أو اجتماعية أخرى، فضلاً عن أن هذا الاطلاق يحمى المهنى ذاته ، إذ يتحصن فى كل مرة بالتزامه بالكتمان ، وهو ما يجنبه مخاطر تحديد السلوك الواجب إتباعه فى حالة التنازع بين الالتزام بالكتمان وغيره من الالتزامات القانونية الأخرى[1].

---

(١) انظر فى فكر هذه النظرية : أستاذنا الدكتور / فتوح الشاذلى : البحث السابق – ص٢، أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : ص١٤ وما بعدها ، د/ حسن محمد علوب : استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٧٠ – ص٩٦ وما بعدها ، د/ عادل جبرى : المرجع السابق – ص٣١ وما بعدها، د/ محمود العادلى: ص١٥ ، ص٤٢ وما بعدها ،

- Max Le Roy : Le secret Professionnel en matiére médicale – Gaz . Pal . 1983 – doct . P.339 et S, Honorat (J) et Melennec (L) : Vers une rélativisation du secret medical – Sem . Jur . 1979 – doct . 2936 .

– ومن أنصار هذه النظرية :

- Cremieu : OP . cit – P.288 , Garcon (E) : OP . cit ,
- Savatier (J) : Etude juridique de la Profession Lilérale – Th . Poitier – 1946 .

– وعلى الرغم من أن الأستاذ **Charmantier** قد تبنى نظرية السر المهنى النسبى، إلا أنه فى مجال سر مهنة المحاماة قال بأن هذا السر يكون مطلقاً أو من طبيعة شبه مطلقة ، انظر:

- Charmantier (P) : Le secret Professionnel (ses limites – ses abus) – 1926 – P . 110 , 111 , et surtous P . 226 .

ومن أنصار النظرية أيضاً :

- Anzalac : Les seules exceptions au principe du secret médical – Gaz . pal – 1971 – doct – P.113 , Fau : Le secret Professionnel et l'avocat – Th . Toulouse – 1912 – P.23 et S – (Préc) .

ولقد عبر الأستاذ **Garçon** عن المعانى السابقة فى تعليقه على نص المادة/٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى والتى كانت تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية – قبل تعديلها بالمادة/ ٢٢٦ /١٣ – حيث ذكر أن : " السر المهنى له أساس وحيد هو المصلحة الاجتماعية ، ومما لا شك فيه أن الإخلال الالتزام بالسر المهنى يمكن أن يسبب ضرراً للفرد ، ولكن هذا السبب ليس كافياً لتبرير التجريم ، فالقانون يعاقب على هذه الجريمة ، لأن المصلحة العامة تقتضى ذلك ، فحسن سير الأمور فى المجتمع يتطلب أن يجد المريض طبيباً ، وأن يجد المدعى محامياً ، ولكن لا الطبيب ولا المحامى يستطيع القيام بمهنته إذا لم تكن الثقة المفترضة فيه محمية قانوناً ، حيث أن النظام الإجتماعى يتطلب من هؤلاء الصمت المطلق بدون تحفظ ولا إستثناء ، حتى لا يستطيع أى شخص أن يتهمهم بإفشاء السر محل الثقة . وهكذا فإن المادة/٢٢٦ لا تهدف فقط لحماية ثقة الأفراد فى أصحاب المهن ، وإنما إلى ضمان تأكيد الواجب المهنى لصالح الكافة".[١]

وقد شيد القضاء الفرنسى صرح هذه النظرية بمناسبة سر المهنة الطبية ، إلا أنه بسط نطاقها فيما بعد لتشمل سر مهنة المحاماة والأسرار

---

(١) انظر فى ذلك :

– Garçon (E) : Code Pénal annoté – OP. cit ,

وانظر د/ محمود العادلى : ص٤٣ وما بعدها .

المهنية الأخرى.[1]

وفى مجال سر مهنة المحاماة ، ذهب البعض إلى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهنى يكون مطلقاً ، لأنه يحمى المصلحة العامة ومصلحة المهنة ذاتها ، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ، والإخلال به يمثل اعتداءً على مصلحة المجتمع كله وليس مصلحة العميل فقط ، إذ أن التزام المحامى بالحفاظ على السر المهنى ضرورة إجتماعية ، حيث أنه يحقق ثقة العملاء فى

(١) راجع : د/ فتوح الشاذلى : البحث السابق – ص١ ،
– وفى الأحكام القضائية المؤيدة لهذه النظرية فى مجال السر الطبى انظر أستاذنا الدكتور/ عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج بين النظرية والتطبيق – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦ – هامش١ – ص٧٦ ،أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص١٦٨ ، ص١٦٩ وهامش ١ ، ٢ – ص١٦٩ ، أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المرجع السابق ص١٦ ،.ص١٧ ، والهوامش من ٣٦ : ٤٠ .
وأيضاً :

– Nectoux , Boucly et Vismard : OP . cit- N. 1 , N. 13 .

المحامين وفى المهنة ذاتها[1]. وبالتالى لا يحق للعميل أن يعفى المحامى من

---

(١) انظر فى ذلك :

- Fau : Le Secret Professionnel et l'avocat – Th . Toulouse – 1912 , Cremieu : OP . cit – P. 288 , Peuch (M) : Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle – T.1 – paris – 1983 – P.311 et 312 , Jean – Jacques Uettwiller : art . prec . p. 1467,

– مع ملاحظة أن المؤلف يرى أن صفة الاطلاق تعنى شمول سر مهنة المحاماة لكل أنشطة المحامى سواء ما تعلق منها بمجال الدفاع أو بتقديم المشورة وصياغة العقود ، كما سبق القول.

– ويؤيد البعض فى الفقه المصرى نظرية السر المهنى المطلق فى مجال المحاماة ، انظر : الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر / : الرسالة سالفة الذكر – ص٢١٣ ، ويؤيد غالبية فقهاء القانون الجنائى فى مصر هذه النظرية ، انظر مثلاً : أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة جامعة القاهرة – ط٨ – ١٩٨٤– ص٤٢٩ ، أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٦ – ص٧٥١ وما بعدها ،د/ محمود العادلى : ص٤٣ وما بعدها .

– وقد ذهبت محكمة تمييز دبى إلى أن واجب المحامى فى عدم إفشاء سر المهنة واجب عام ومطلق ... " ، راجع : محكمة تمييز دبى : ١٩٩٥/٢/١٩ – مجلة القضاء والتشريع – العدد السادس – ديسمبر ١٩٩٧ – ص١٨٦ وما بعدها ، ذكره وأشار إليه د/ جاسم على الشامى : التزامات المحامى المهنية – مبادئ أخلاقية وقواعد قانونية – بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين – جامعة الشارقة – كلية القانون – ٣– ٥ أبريل ٢٠٠٤م – ص٧ ، وهامش ١ .

الالتزام بالسر المهنى أو أن يبيح له الإفشاء[1].

وذهبت بعض الأحكام فى القضاء الفرنسى إلى تبنى نظرية السر المهنى المطلق[2]، فها هى محكمة النقض الفرنسية تقرر أن النص الوارد فى المادة/٣٧٨ من قانون العقوبات بشأن الحفاظ على السر المهنى له صفة العمومية والإطلاق بحيث يشمل كل الأسرار التى أفضى بها العميل للمهنى أو تلك التى حصل عليها المهنى أثناء أو بسبب ممارسة مهنته ، كما يطبق هذا النص على كل من كانت مهنتهم أو وضعهم توجب الالتزام بحفظ السر ، ولا

---

(١) د/ حسن محمد علوب : استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٧٠ – ص٩٧ (سبق ذكره).

– فالسر مطلق والفم مغلق :

- Fau : Th . Préc . p.23 .

وراجع : د/ أحمد كامل سلامة : ص٨٧ ، د/ سعيد عبد اللطيف حسن . الحماية الجنائية للسرية المصرفية – دراسة مقارنة (جريمة إفشاء السر المصرفى) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ – ص١٥٤ .

(٢)فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المحامى يلتزم بالحفاظ على سر المهنة ، وهذا الالتزام عام ومطلق لتعلقه بالنظام العام ، راجع :

- Cass . civ : 11 – 5 – 1844 – S . 1844 – 1 – P. 527 .

وقد أقر القانون الصادر عام ١٦٤٧ فى فرنسا حق المحامى فى رفض أداء الشهادة أمام القضاء حماية للسر المهنى ، باستثناء السر المتعلق بمسألة تهم الحاكم أو الدولة .

يجوز للمهنى إفشاء هذا السر لأنه قد تقرر لتأكيد الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن[١].

كما أخذت محكمة الاستئناف المختلط فى مصر بهذه النظرية حيث أسست حرمة سر مهنة المحاماة على فكرة النظام العام[٢].

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية فى مجال سر مهنة المحاماة عدة نتائج من أهمها : أنه لا يجوز للعميل أن يعفى المحامى من التزامه بالحفاظ على السر المهنى ، لأن الحق فى الكتمان قد تقرر لمصلحة المجتمع فى المقام الأول ، وبالتالى فإن رضاء العميل بالإفشاء ، لا يحل المحامى من التزامه بالكتمان قبل المجتمع ، لأن هذا الالتزام متعلق بالنظام العام[٣]، كما أنه فى

(1) cass . crim : 12-4-1951 – D . 1951 – J. 363 , - cass . crim : 27 – 6 - 1967 – D. 1967 – som . 115 , cass . crim : 17-6-1980 – Bull . crim . 1980 – N.193 – p.501, cass . crim : 5 – 6 – 1985 – D . 1986 – 106 .

(٢) حيث قضت بأن سر مهنة المحامى قد وضعت لإعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة فلا يملك الموكل إعفاء محاميه من هذا الالتزام والاذن له بالافشاء (انظر محكمة الاستئناف المختلط : ١٩٢٤/١٢/١٦ – المحاماة – س٨ – ع١ – ص١١٣).

(٣) فرضاء العميل بالإفشاء لا يعتد به ولو كانت له مصلحة فى ذلك ، لأنه غالباً ما يجهل القانون ولا يميز بين ما هو نافع ، وما هو ضار بمصلحته ، فالعميل إذاً لا يدرك عاقبة الاذن بالإفشاء ، ولكن رضاء العميل مع ذلك يكون ضرورياً لإعفاء المحامى من التزامه بالتعويض ، وفى حالة تخلف هذا الرضاء يتعرض المحامى للجزاء الجنائى ، ولدفع تعويض للعميل ، انظر فى عرض هذه الأفكار د/ محمد عبد الظاهر : ص١٤٣ ، ص١٤٤ .

حالة التعارض بين الالتزام بالحفاظ على السر ، وأية قاعدة أخرى تقضى بالإفشاء ، يجب على المحامى أن يلتزم بكتمان السر ، وأخيراً فإن فعل الإفشاء يعد مجرماً حتى ولو كان من أجل تخلص المحامى من مسئوليته(١).

وقد تعرضت نظرية السر المهنى المطلق لبعض الانتقادات منها:(٢)

١- أنها تخالف الحقائق التاريخية ، إذ من الثابت أن السر المهنى فى القانون القديم - الطبى على سبيل المثال - لم يكن له صفة الإطلاق ، لأن قصد الإضرار أحد العناصر الأساسية فى جريمة إفشاء السر المهنى ، كما أن العميل يمكن أن يعفى المهنى من التزامه بالسرية(٣).

٢- أنها لم تحدد مفهوم النظام العام ، وهل يتعلق الأمر بنظام عام مطلق أم نسبى ؟ إن النظام العام يعنى فى مفهومه البسيط حماية مصلحة

---

(١) انظر فى نتائج مماثلة لذلك فى مجال الأخذ بنظرية السر الطبى المطلق ، لدى أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المرجع السابق - ص١٥ والمراجع المشار إليها بالهوامش .

- يذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت مبدأ السر المهنى المطلق فى مجال مهنة المحاماة ، وذلك فى بعض أحكامها ، ومن ذلك الحكم الصادر فى عام ١٨٤٤ ، والذى ذهب إلى أن التزام المحامى بالمحافظة على السر المهنى مطلق ومتعلق بالنظام العام ، وقد أشرنا إلى هذا الحكم فيما سبق ، ثم صدرت بعض الأحكام الأخرى فى هذا الاتجاه، انظر فى ذلك : أ / كمال أبو العيد : سر المهنة - البحث سالف الذكر ، ص٧٠٦ وما بعدها . د/ عبد الباقى محمود : الرسالة سالفة الذكر - ص٢٠٠ .

(٢) راجع فى هذه الانتقادات تفصيلاً : أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : ص١٧ ، ص١٨ ، أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق - ص٧٨ ، ص٧٩ .

(٣) د/ عبد الرشيد مأمون : ص٧٨ ،

- Honorat et Melennec : art . préc . N. 3 .

إجتماعية، فهل يجوز إفشاء السر المهنى إذا وجدت مصلحة إجتماعية فى الإفشاء أجدر بالحماية من المصلحة الاجتماعية فى الكتمان؟[1] إن فكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية وتختلف باختلاف الزمان والمكان[2].

٣- أنها تؤدى إلى إعفاء المهنى من الشهادة أمام القضاء[3]، وهى نتيجة لا يمكن قبولها لأنها تضر بحسن سير العدالة ، ولا يمكن الاستناد إلى ما كان سائداً فى القوانين القديمة من إعفاء الأمناء على الأسرار من الشهادة أمام القضاء ، لأن ذلك كان مشروطاً بعدم طلبهم للشهادة من جانب الشخص المعنى بالأمر[4].

٤- أنها تؤدى إلى إنتهاك حق العميل فى إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه، لأن المفهوم المطلق للكتمان ينسحب على كل من العميل والمهنى فى ذات الوقت ، وبالتالى يحظر إفشاء السر ولو كان بناءً على طلب العميل.[5]

---

(١) د/ أسامة قايد : ص١٨ ، د/ على نجيدة : ص٢٤٥ ،
- De La Gressaye : art . préc . N. 7 .

(٢) د/ عبد الرشيد مأمون : ص٧٩ ، د/ على نجيدة : ص٢٤٥ .

(٣) وقد ذهب إلى ذلك بعض أنصار النظرية ، منهم على سبيل المثال : د/ أحمد كامل سلامة : ص٩٣ ، د/ محمود العادلى : ص٥٢ .

(٤) د/ عبد الرشيد مأمون : ص٧٨ ، ص٧٩ .

(٥) فى هذا المعنى د / أسامة قايد : ص١٨ ، بمناسبة نقد نظرية السر المهنى الطبى المطلق .

٥- أنها قد تؤدى إلى إفلات المهنى من المسئولية حينما يكون متهماً بارتكاب خطأ مهنى ، ومن ثم تخرج النظرية عن الهدف من حماية السر المهنى وهو حماية المصلحة العامة[١].

كما أن النظرية تخل بحق المهنى فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء فى دعوى المسئولية المرفوعة ضده[٢].

٦- وأخيراً قيل أن نظرية السر المهنى المطلق أصبحت لا تلائم العصر الحالى ، حيث كثرة المهن الحرة ، وظهور العديد من النصوص التشريعية التى تجيز إفشاء الأسرار المهنية[٣]. ومن ثم فإن المطلق لا وجود له .

---

(١) نفس الإشارة .

(٢) ورغم ذلك يشير البعض إلى أن الأطباء (مثلاً) يفضلون نظرية السر المطلق ، انظر :

- Dérobert (L) : Le secret medical et l'expertise – La presse médicale – N. 52 – décembre 1966 – P . 2707 et S .

(3) Merle (R) et Vitu (A) : Traité de droit Criminel – 1979 – P.186,

ومشار إليه لدى د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر – هامش١ – ص٢١٢ .

– وفى هذا المعنى أيضاً :

- Max Le Roy : art prec . p. 339 .

المطلب الثانى

" نظرية السر المهنى النسبى "

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة مؤداها أن الإلتزام بسر المهنة يجد أساسه فى العقد الذى يربط المهنى بالعميل ، حيث يلتزم المهنى بالحفاظ على السر المهنى تحقيقاً لمصلحة العميل وهى مصلحة خاصة تتمثل فى حماية شرف العميل وإعتباره ، مع ملاحظة أن مضمون العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه ، وإنما يشمل أيضاً ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام[1]، وطالما أن الالتزام بالسر المهنى نابع من العقد ، فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للعميل ، ولا يؤثر فى ذلك أن المشرع قد وضع عقوبات جنائية توقع على المهنى فى حالة إفشائه للسر ، إذ أن ذلك لا يغير من الطبيعة القانونية للإلتزام بالسر المهنى ، كل ما هنالك أن المشرع قد ربط المصلحة الخاصة الموجودة فى العقد بالمصلحة

(١) وفقاً لنص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدنى المصرى .

الاجتماعية، ولذلك أراد أن يحميها ضد التقصير المحتمل وقوعه[1]. بل أن البعض يرى أن المشرع يحمى بتجريم إفشاء الأسرار المهنية المصلحة الخاصة لصاحب السر ذاته ، الذى قد يكون مضطراً للكشف عن بعض أسرار

---

(١) انظر فى ذلك : د/ فتوح الشاذلى : البحث سالف الذكر – ص٢ ، ص٣ ، د/ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق – ص٧٩ وما بعدها ، د/ أسامة قايد : ص٩ وما بعدها ، د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠٠ وما بعدها ،

– ومن أنصار هذه النظرية فى الفقه المصرى :

د/ عبد الرشيد مأمون : ص٨٣ ، ص٨٤ ، د/ على نجيدة : ص١٧٤ ، د/ أسامة قايد: ص٢١ ، ص٢٢ ، د/ عادل جبرى محمد : ص٨٨ .

وفى الفقه الكويتى : د/ فايز الكندرى : ص١٢٣ ، ويشير إلى تبنى المشرع الكويتى لهذه النظرية بإيراده بعض الاستثناءات التى يجوز فيها إفشاء السر المهنى من جانب المحامى .

– وفى الفقه الفرنسى الذى تبنى هذه النظرية ، انظر على سبيل المثال :

- Charmantier (P) : op . cit – p. 69 et p. 70 ,

مع ملاحظة أنه يرى رغم ذلك أن السر المهنى يكون مطلقاً فى مجال المحاماة ، وانظر أيضاً :

- Savatier (R) : obs . sous : cons . d' Etat : 11 – 2 – 1972 – sem . Jur . 1973 – J . 17363 , Honorat (J) et Melennec (L) : art . préc . p. 339 .

– وتأكيداً لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن مسئولية الطبيب عن الخطأ الذى يقع منه فى علاج المريض ، مسئولية عقدية حتى ولو كانت الأفعال التى وقعت من الطبيب معاقب عليها جنائياً (نقض مدنى . ٢٠-٥-١٩٣٦- داللوز -١٩٣٦- ١ -٨٨) مشار إليه لدى د/ عبد الرشيد مأمون : هامش ١ – ص٨٠ .

حياته الخاصة لمن يمارسون هذه المهن الضرورية ، وبالتالى فإن المجنى عليه فى جريمة إفشاء السر هو صاحب السر ، لأن الإفشاء يشكل عدواناً على شرفه وإعتباره ، ومن ثم فإن الالتزام بالحفاظ على السر المهنى من الالتزامات النسبية ، ولا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز للعميل أن يعفى المهنى من هذا الالتزام أو أن يصرح له بإفشاء السر[1].

وقد اختلف أنصار نظرية السر المهنى النسبى حول طبيعة العقد الذى يربط المحامى بالعميل وينشأ عنه الالتزام بالحفاظ على السر المهنى ، حيث ذهب البعض إلى أنه عقد وديعة ، بموجبه يودع العميل أسراره لدى المحامى ، غير أن هذا التكييف قد تعرض لعدة انتقادات أهمها[2]، أن عقد الوديعة يرد على أشياء مادية منقولة فى حين أن السر فكرة معنوية ، كما أن هذا التكييف يؤدى إلى أن المحامى لا يستطيع الإفضاء بالسر إلا لمصلحة المودع ، وهذا القول يتعارض مع النصوص القانونية التى تجيز للمحامى إفشاء السر فى بعض الحالات ، فضلاً عن أن هذا التكييف غير منطقى إذ يفترض أن العميل قد عهد بالسر صراحة إلى المحامى ، وهذا لا يتفق مع مفهوم الأسرار محل التزام المحامى ، والذى يشمل أيضاً الأسرار التى توصل

---

(١) انظر فى ذلك : د/ فتوح الشاذلى : ص٢ ، ص٣ ، د/ عادل جبرى : ص٣٦ .

(٢) راجع حول هذه المسألة بالتفصيل ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٣٧ ، د/ محمود العادلى : ص٢٥ وما بعدها ،

- Roger (Marcel) : Le secret prifessionnel de l'avocat devant la justice – 1967 – P. 12 .

إليها المحامى وهو يمارس المهنة ، وأخيراً فإن الأشياء محل عقد الوديعة يمكن استردادها من المودع لديه ، بعكس السر الذى لا يتصور استرداده من الأمين عليه لأنه فكرة معنوية[1].

وهذا ذهب البعض الآخر إلى أن العقد بين المحامى والعميل عقد وكالة ورأى فيه البعض الآخر عقد مقاولة ، ورآه فريق آخر عقد إجارة أشخاص ، غير أن هذه الآراء قد رفضت من قبل غالبية الفقهاء[2]، وهذا ما دعا الأستاذ **Charmantier** إلى القول بأنه عقد غير مسمى[3]،

---

(١) راجع د/ أسامة قايد : ص١١ ، د/ أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية لأسرار المهنة – الرسالة السابقة – ص٨٦ وما بعدها ، د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠١ ، ص٢٠٢ ،

- Honorat et Melennec : art . préc – N.11 .

ويشير إلى أن العقد فى هذه الحالة (بالنسبة للطبيب) هو عقد العلاج ذاته والذى يتضمن فيما يتضمن من التزامات الالتزام بعدم إفشاء أسرار المريض .

(٢) انظر فى نقد هذه الآراء بالتفصيل : د/ محمود العادلى : ص٣٥ وما بعدها .

(3) Charmantier : op . cit – P.225 et S .

وهذا التكييف قد تعرض هو الآخر للنقد[1]، وأيا كان الخلاف حول طبيعة هذا العقد ، فإن ما يهمّ هو أن نظرية السر المهنى النسبى تؤسس الالتزام بالحفاظ على السر على وجود عقد يربط بين المهنى (المحامى) والعميل ، ويكون هذا الأخير هو صاحب المصلحة فى حفظ السر ، وهو بالتالى مالك لهذا السر ، ويجوز له أن يبيح للمهنى إفشاء السر أو يعفيه من الالتزام بحفظه ، دون أن تكون للمهنى أية سلطة تقديرية فى هذا الصدد .

ويبرز أنصار هذه النظرية رأيهم أيضاً بالاستناد إلى موضع جريمة إفشاء الأسرار فى قانون العقوبات حيث ورد النص عليها فى الباب المخصص للجنايات والجنح ضد الأفراد ، كما أن الالتزام المطلق بكتمان الأسرار المهنية قد يضر بمصلحة صاحب السر نفسه ، إذا كانت تلك المصلحة تتطلب إفشاء السر من جانب الأمين عليه ، ولم يكن باستطاعة

(١) انظر فى نقد هذا التكييف د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص٢٠٣ ، د/ محمد عبد الظاهر:ص٢٠٢ ، حيث يرى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهنى يرتبط بممارسة المحامى للمهنة ، ومن ثم يكون هذا الالتزام مستقلاً فى مصدره عن العقد الذى يربط المحامى بالعميل أصلاً ، ولا يصح أن يوجد هذا المصدر المستقل فى عقد آخر يضاف إلى العقد الأصلى الذى يربط بين الطرفين .

– ومن جانبنا نرى أن مصدر التزام المحامى بالسر المهنى يتمثل فى عقد المحاماة ، وفى نصوص القانون التى ترتب هذا الالتزام أيضاً ، باعتبار أن العقد لا يقتصر تنفيذه على ما ورد به ، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً للعرف والقانون وقواعد العدالة وبحسب طبيعة الالتزام (مادة١٤٨/٢ مدنى مصرى ، ١١٣٥ مدنى فرنسى) .

صاحب السر أن يحل الأمين على السر من التزامه بالكتمان ، فضلاً عن أن هذه النظرية توفق بين الحماية القانونية الواجبة لأسرار المهنة والمصلحة الاجتماعية أو الفردية التى قد تفرض الإفشاء فى بعض الأحوال(١). وتجد هذه النظرية سندها أيضاً فيما قررته قواعد أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا من أن السر المهنى الطبى يجد أساسه فى حماية مصالح المرضى(٢).

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها الصادرة عن الدائرة المدنية بنظرية السر النسبى ، حيث أجازت إفشاء السر المهنى فى حالات معينة ، كما أجازت هذا الإفشاء بناء على رضاء صاحب السر(٣). كما أقرت بعض المحاكم بهذا الحل ، حيث أجازت إفشاء السر نزولاً على اعتبارات متعلقة بحقوق المهنى فى الدفاع عن نفسه أمام

---

(١) راجع د/ فتوح الشاذلى : ص٣ ، د/ عادل جبرى : ص٣٧ .

(٢) انظر المادة الرابعة من المرسوم رقم١٠٠٠ لسنة ١٩٩٥ والصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٩٥ ، والخاص بآداب ممارسة المهن الطبية . وقد كانت المادة /١١ من المرسوم رقم ٥٠٦ الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩٧٩ تنص أيضاً على أن السر المهنى للطبيب يجد أساسه فى حماية مصلحة المريض .

(٣) انظر على سبيل المثال :

- cass . civ : 22 – 3 – 1927 – R . T . D . civ – 1927 – P . 706 – note R . Savatier , cass . civ : 28 – 10 – 1970 – Bull . civ – 1 – N . 290 .

– ويلاحظ أن معظم الأحكام كانت تتعلق بالسر الطبى ، إلا أنها تصدق أيضاً على سر مهنة المحاماة ، لأن الأمر يتعلق بمبدأ نسبية السر المهنى بصفة عامة .

القضاء[١]، واعتبارات المصلحة العامة كالسماح للمهنى بالشهادة أمام القضاء للكشف عن المعلومات التى علم بها بسبب ممارسة مهنته إظهاراً للحقيقة متى طلب منه العميل ذلك، أو للتبليغ عن الجرائم ، كما أقرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية للمهنى الإفضاء بالمعلومات محل السر أمام القضاء لتوقى خطر الاتهام[٢].

وقررت محكمة النقض المصرية كذلك حق المهنى – بل واجبه – فى الإفضاء بالسر المهنى لمنع وقوع الجريمة[٣]. ويبدو أن محكمة النقض

---

(١) راجع على سبيل المثال :

- Douai : 26 – 10 – 1951 – Gaz . pal . 1951 – 2 – 425 , C.A. paris : 16 – 12 – 1966 – D.1966 – J . 618 .

وكانت هذه الأحكام تتعلق بحق الطبيب فى إفشاء السر الطبى للدفاع عن نفسه أمام القضاء، وكانت تشكل محاولات قضائية للتخفيف من حدة نظرية السر المطلق ، راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : ص١٨ وما بعدها .

(2) cass . crim : 20 – 12 – 1967 – D . 1969 – J. 309 – note . Lepointe ,

ومشار إليه لدى د/ أسامة قايد : هامش ٤٨ – ص٢٠ .

(٣) حيث قضت بأن المشرع وإن كان قد حظر على الخصم تكليف المحامى أداء الشهادة فى نزاع وكل أو استشير فيه ، إلا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها ، فله أن يؤديها متى طلب منه موكله ذلك (نقض مدنى : ١٩٦٥/١١/٩ – مجلة المحاماة – س١٦ – رقم ١٥٧) .

المصرية تتجه إلى الأخذ بنظرية بالسر المهنى النسبى[1].

ويشترط فى الإذن بالإفشاء أن يصدر عن إرادة حرة واعية ومدركة[2] ، وأن يتم التعبير عنه صراحة ، أو يستفاد ضمناً من سلوك العميل وبطريقة لا تدع شكاً فى دلالته على الإذن بالإفشاء[3].

نقد نظرية السر المهنى النسبى :

تعرضت النظرية المذكورة لبعض الانتقادات ، أهمها ما يلى[4]:

١ – أن هذه النظرية تجعل المهنى تحت رحمة العميل ، يحله من السر عندما تستدعى مصلحته ذلك ، ولا يستطيع الطبيب أن يتحلل من السر

---

(١) انظر : نقض مدنى : ١٩٣٣/١٢/٢٧ – سالف الذكر .

(٢) د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١٢٧ ، ومن ثم لا يعتد بالإذن الصادر عن ناقص الأهلية أو عديمها .

(٣) أستاذنا الدكتور / على نجيدة : ص١٧٤ ، مع ملاحظة أن السكوت لا يعد قبولاً ، وفى هذا المعنى :

- De La Gressaye : art . Préc . N. 71 .

– ويشترط البعض على العكس أن يكون الإذن صريحاً ، انظر : د/ فايز الكندرى : ص١٢٧.

وسنعود لهذه المسألة لاحقاً .

(٤) راجع حول هذه الانتقادات بالتفصيل ، د/ أسامة قايد : ص١٢ ، ص١٣ ، د/ على نجيدة : ص٢٥٢ ، ص٢٥٣ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠٣ ، ص٢٠٤ ، د/ محمود العادلى : ص١٦ وما بعدها .

- Baudouin (J.L) : Le secret professionnel du médecin – son contenu , ses Limites – P.507 et S .

عندما تستدعى ذلك مصلحته هو فى الدفاع عن نفسه[1].

غير أن أنصار النظرية يردون على ذلك بأن قبول هذا الخطر الاحتمالى أخف وطأة من الضرر المؤكد الذى ينشأ عن اعتصام المهنى بالصمت ، إذا كانت شهادته لازمة لنصرة العميل فى دعواه[2].

والحقيقة أن بعض أنصار نظرية السر النسبى ، يسلمون بحق المهنى (كالمحامى مثلاً) فى إفشاء سر العميل دون إذن منه إذا كان ذلك لازماً لدفاع المهنى عن نفسه ضد دعوى العميل ، حيث يعلو حق الدفاع فى هذه الحالة على واجب الكتمان ، لا سيما وأن المحامى قد أضحى أمام شخص سيئ النية[3].

٢- أن النظرية قد أهملت المصلحة العامة بقولها أن حماية السر المهنى تستند إلى مصلحة العميل فى حفظ المهنى للسر ، وتنشأ عن عقد بينهما[4].

٣- أن النظرية تسلم بحق العميل فى التصريح للمهنى بإفشاء السر ، فى حين أن من المستقر فى فقه القانون الجنائى أن رضاء صاحب السر بإفشائه لا ينفى صفة التجريم عن فعل الإفشاء ، لإضراره بالمجتمع

---

(1) I bid .

(٢) انظر فى ذلك أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص١٧٤ والمراجع المشار اليها بالهامش .

(٣) د/ عادل جبرى : المرجع السابق – ص٨٨ .

(٤) د/ عبد الرشيد مأمون : ص٨٢ ، د/ على نجيدة : ص٢٥٣ .

بالمجتمع ومساسه بالمصلحة الاجتماعية[١].

ويرد بعض أنصار النظرية على ذلك ، بأنه إذا كان صحيحاً أن رضاء المجنى عليه لا يعد سبباً للإباحة فى مجال الاعتداء على السلامة الجسدية ، إلا أنه من الممكن – على العكس – التنازل عن الحقوق المتعلقة بالأموال أو بالشرف[٢].

غير أن بعض خصوم النظرية يرون أن رضاء صاحب السر بالإفشاء أو التنازل عن شكواه ، لا يمنع من تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة ، لا على أساس العقد ، وإنما على أساس الخطأ التقصيرى[٣].

٤– يأخذ البعض على النظرية المذكورة، أن القول بالعقد – أيا كان نوعه– على أنه مصدر لالتزام المهنى (المحامى) بالحفاظ على السر ،

---

(١) راجع فى ذلك د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص١٢ ، ص١٣ ، والمرجع المشار إليه بهامش ٢٦– ص١٣ .

(2) Honorat et Melennec : art. préc . N . 15 .

– وحول هذه المسألة بالتفصيل راجع :

- Abdou (Antoun Fahmy) : Le Consentement de la victime – Th – L . G . D . J – paris - 1971 .

(3) Baudouin : secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve – Paris - 1965 – P. 32 .

– والحقيقة أن هذا الكلام وإن كان يصدق فى مجال القانون الجنائى ، إلا أن من المسلم به أنه فى الجرائم التى يكون الاعتداء فيها واقعاً على حق خاص للفرد ، فلا عقاب إذا رضى صاحب الحق بالاعتداء ، ويكون عدم العقاب فى هذه الحالة نتيجة لتخلف الركن الشرعى فى الجريمة ، انظر أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : المرجع السابق – ص٦٦ .

لا يتفق ونصوص القانون التى تلزم المحامى بالإفضاء بالسر أداءً للشهادة، فى حين أن منطق النظرية أن العميل هو مالك السر ولا يستطيع المهنى (المحامى) الإفضاء به إلا برضاه[1].

والواقع أن هذا النقد فى غير موضعه ، ذلك لأن النصوص التى يقصدها صاحب هذا النقد (المادة/٦٦ من قانون الاثبات المصرى ، والمادة/٦٥ من قانون المحاماة المصرى) لاتلزم المحامى بأداء الشهادة إلا بناءً على طلب صاحب السر ، ومن ثم فهى تؤكد نظرية السر المهنى النسبى وتصلح حجة لها وليست ضدها ، فضلاً عن أن الاستشهاد بنص المادة/٦٥ من قانون المحاماة على إطلاقه محل نظر ، لأن هذا النص لا يلزم المحامى بأداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته ، بل على العكس توجب على المحامى الامتناع عن أداء الشهادة عن هذه الوقائع ، إلا إذا كان ذكرها بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، وفى هذه الحالة فقط يثور التساؤل حول ما إذا كانت الشهادة وجوبية أم جوازية ، وهذا ما سنعرض له لاحقاً[2].

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة السابقة – ص٢٠٣ ، د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص٢٠٣ ، ص٢٠٤ .

(٢) عند بحث حالات الإفشاء المشروع .

٥- قيل كذلك ، أن النظرية بافتراضها وجود عقد بين المهنى والعميل ، لا تصدق فى كل الحالات ، حيث أن هناك حالات تكون الرابطة العقدية فيها غير متوافرة[١]، كما هو الحال فى مجال المساعدة القضائية، وحالة ندب محام للمتهم فى جناية بواسطة المحكمة إذا لم يكن المتهم قد استعان بمحام . كذلك فإن العقد يقتضى لقيامه صحيحاً توافر أركان معينة ، كأهلية المتعاقدين ، والارادة الحرة المدركة ، وهذا ما قد لا يتوافر بالنسبة لبعض العملاء بسبب صغر فى السن ، أو ضعف فى الحالة العقلية[٢].

٦- أن من المتصور أن صاحب السر قد لا يعلم - فى الغالب لا سيما فى المجال الطبى - بكل السر ، وبالتالى لا يعقل أن يعطى تصريحاً بإفشاء سر لا يعلم كل وقائعه ، وإذا حدث هذا الرضاء ، كان منعدماً لأنه انصب على واقعة غير معلومة أو غير محددة ، ومن ثم لا يصلح أساساً لإباحة إفشاء السر المهنى[٣]. وفى مجال سر مهنة المحاماة ، قد لا يكون فى مقدور العميل تقدير مصلحته فى الإفشاء نتيجة جهله بالقانون[٤].

---

(١) انظر فى ذلك : د/ أسامة قايد : ص١٣ والمراجع المشار اليها بهامش ٢٧ ، ٢٨ . والحديث هنا يتعلق بالعقد الطبى ، ولكنه يسرى أيضاً على التزام المحامى بالسر المهنى ، وعلاقة المحامى بالعميل ، وفى هذا المعنى أيضاً د/ على نجيدة : ص٢٥٢ .

(٢) فى هذا المعنى : د/ أسامة قايد : ص١٣ ، د/ على نجيدة : ص٢٥٢ ، ص٢٥٣ .

(٣) نفس الإشارة السابقة .

(٤) انظر فى ذلك : د/ محمد عبد الظاهر : ص١٤٣ .

٧- كما قيل بأن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسئولية المهنى عن إفشاء السر ، طالما أنه يمكن اللجوء إلى فكرة الخطأ المدنى والمسئولية التقصيرية لمحاسبة المهنى على الإفشاء[١].

لهذه الانتقادات، اتجه بعض الفقهاء صوب نظرية أخرى تجمع بين النظريتين السابقتين وهى النظرية المختلطة .

المطلب الثالث

" النظرية المختلطة "

تذهب هذه النظرية إلى أن السر المهنى يهدف إلى تحقيق حماية مزدوجة، فهو يحمى المصلحة الخاصة لصاحب السر فى علاقته بالمهنى ، كما أنه يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع ، بما فى ذلك حماية المهن الحرة ذاتها ، وضمان قيام المهنى بممارسة مهنته على نحو أفضل من أجل الصالح العام[٢].

---

(١) د/ على نجيدة : ص٢٥٣ .

(٢) من أنصار هذه النظرية : أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق – ص٨٢ ، ص٨٣ (فى مجال السر الطبى) ، مع ملاحظة أن سيادته يؤيد نظرية النسبية، ص٨٤،

- Charmantier : op . cit – p . 233 et S ,

مع ملاحظة أنه من أنصار نظرية السر المهنى النسبى ، إلا أنه يرى أن لهذا السر أساس مزدوج ، ومن هذه الزاوية يمكن أن يكون الأستاذ **Charmanlier** من أنصار النظرية المختلطة ، ومع ذلك فإنه يرى أن السر المهنى يكون مطلقاً فى مجال المحاماة كما سبق القول .

ومن أنصار النظرية أيضاً :

- Chavanne : Note . sous : Lyon : 14 – 10 – 1954 – J . C . P . 1955 – 2 – 8644 , Pradel (Jean) : L'incidence du secret medical sur le cours de la justice pénale – sem . Jur . 1969 – doct . 2234 – N. 3 .

ويعد الأستاذ **Charmantier** رائد هذا الاتجاه[١]، إذ يرى أن الالتزام بالحفاظ على السر المهنى ذو طابع مزدوج ، ففى جانب منه يوجد عقد غير مسمى بين مودع السر والأمين عليه ، ولكن يكون تدخل المجتمع ضرورياً لحماية هذا العقد ضد ما قد يعترضه من مخاطر إفشاء السر وما يترتب على ذلك من فقدان الثقة فى أرباب المهن ، ووسيلة الحماية هى العقوبة الجنائية المقررة فى حالة الإفشاء ، ومن ثم فإن الالتزام بالسر المهنى يجد أساسه فى عقد غير مسمى معاقب عليه بنص جنائى يتعلق بالنظام العام النسبى[٢].

فالسر المهنى وفقاً لهذه النظرية يهدف إلى حماية مصلحة العميل ، وإلى حماية المصلحة العامة فى ذات الوقت ، وهذا يحقق حماية للمصلحتين معاً ، بدلاً من التضحية بإحداهما كما فعلت النظريات السابقة ، ويترتب على ذلك أنه إذا أعفى العميل المهنى من الالتزام بالسرية ، يظل هذا الأخير مع ذلك صامتاً ومحافظاً على السر ، لأن العميل قد تصرف فى مصلحته الخاصة ، ولكن ليس له أن يتصرف فى مجال المصلحة العامة ، فإرادة العميل بمفردها تكون عاجزة عن انهاء الالتزام بالسرية[٣].

---

(١) راجع د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠٥ .

(2) Charmantier : p. 234 .

(٣) فى هذا المعنى : د/ عبد الرشيد مأمون : ص٨٢ ، ص٨٣ ، فمن الممكن إعفاء الطبيب (مثلاً) من هذا الالتزام من جانب المريض ، وعلى الرغم من ذلك يظل الطبيب صامتاً يرفض الكلام .

ويرى البعض أن هذه النظرية تصطدم مع نصوص القانون التى تجيز ندب المحامى فى حالات المساعدة القضائية حيث لا يتصور وجود عقد يربطه بمن ندب عنه ، كما أن ما قاله الأستاذ **Charmantier** فى هذا الصدد ، يتعارض مع ما ذهب إليه من أن السر المهنى وإن كان نسبياً فهو مطلق بالنسبة للمحامى[1].

وفى رأينا أن الأمر يتعلق بسر مهنى فى جميع الحالات ، سواء وجد عقد بين المهنى والعميل ، أو لم يوجد ، فلا يهم مصدر الالتزام بالسرية ، ومن ثم وجب القول ، أن النظرية المذكورة تحاول التوفيق بين حماية المصلحة الخاصة ، والمصلحة العامة ، وفى حالة التعارض يتم تغليب المصلحة العامة .

على أن النقد الحقيقى الذى يمكن توجيهه لهذه النظرية — من وجهة نظرنا — يتمثل فى أن النظرية قد اهتمت بالمصلحة التى يحميها الالتزام بالسر المهنى وركزت على ذلك ، دون أن تهتم بطبيعة الالتزام ذاته، وهل هو مطلق أم نسبى ؟

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠٦ .

ويمكن القول من هذه الزاوية ، ومن خلال إشارات أوردها بعض أنصار النظرية ، أنها تتبنى فكرة نسبية الالتزام بالسر المهنى[1].

ومن ثم فإن النظرية الماثلة لا تضيف جديداً فى هذا الصدد ، وتندرج تحت نظرية النسبية ، مع ملاحظة أنها تبرز المصلحة العامة كأساس للالتزام بالسر المهنى إلى جانب المصلحة الخاصة لصاحب السر .

وقد ذهب بعض الفقه على إثر الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة إلى أن التزام المحامى بالسر المهنى له طبيعة مزدوجة فهو واجب وحق فى آن واحد ، واجب ينشأ على عاتق المحامى تجاه الكافة ولا يستطيع الإفضاء به إلا فى الحالات الاستثنائية التى أجازها المشرع ، .وهو حق بالصمت ولو تعارض مع العدالة حيث لا يجبر المحامى على الإفشاء بالسر ولو كان الإفضاء به إليه بقصد ارتكاب جريمة ، لأن المشرع جعل إفشاء

---

(١) انظر د/ عبد الرشيد مأمون : ص٨٤ حيث يقول سيادته : " . . . فالالتزام بالسرية فى حقيقة الأمر يقوم على أساس نسبى " ، وراجع ص٧٩ وما بعدها حيث يميل المؤلف إلى تبنى أفكار نظرية النسبية والدفاع عنها ،

Charmantier : op. cit – p.234 ,

إذ يرى أن الالتزام بالسرية يجد أساسه فى عقد غير مسمى معاقب عليه بنص جنائى يتعلق بالنظام العام النسبى ، ومع هذا فإن التزام المحامى بالسر المهنى يكون مطلقاً فى نظر هذا الفقيه ، (ص٢٢٦)، إلا أنه يجوز للمحامى إفشاء هذا السر للدفاع عن مصالح العميل أمام القضاء (انظر ص٢٦٥).

المحامى للسر لدرء الجريمة قبل وقوعها أمراً إختيارياً[1].

ونعتقد أن هذا الرأى يمكن إدراجه تحت نظرية السر المهنى المطلق والذى يرتبط بالنظام العام ، فى صورها المخففة والتى تجيز إفشاء المهنى للسر إذا أجاز المشرع ذلك ، والدليل على ما نعتقده صحيحاً أن من القائلين بهذا الرأى من يفصح صراحة عن تبنية لنظرية السر المطلق القائمة على فكرة النظام العام ، والتى يرى فيها الأساس للقوة الملزمة للالتزام بالسر المهنى[2].

(١) من القائلين بهذا الرأى : د/ رؤوف عبيد : دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة — مجلة مصر المعاصرة (تصدر عن الجمعية المصرية للإقتصاد السياسى والتشريع والاحصاء — القاهرة) — س٥١ (١٩٦٠) — ص٢٨ ، ويرى سيادته تأكيداً لذلك أنه لا يجوز لقضاة التحقيق أو المحاكمة أن يأمروا المحامى الحائز لشئ يرون ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه ، لأن القانون أعفى من هذا الأمر كل من خوله الامتناع عن أداء الشهادة ومنهم المحامى .ومن هذا الرأى : د/ طلبة خطاب : ص٢٠٦ ، ص٢٠٧ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص١٢٩ وما بعدها ، د/ سعيد عبد السلام : ص٦٥ .

(٢) انظر د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٠٨ . ومع ذلك يذهب الدكتور محمد عبد الظاهر فى موضع آخر إلى أن أساس الالتزام بالسر المهنى هو العقد وذلك فى علاقة المحامى بالعميل من الناحية المدنية ، أما من الناحية الجنائية فإن الالتزام يجد أساسه فى المصلحة الاجتماعية والنظام العام (ص١٤٩) كما يذهب إلى أن للسر المهنى مفهوم نسبى فى علاقة المحامى بالعميل ، ومطلق فى علاقة المحامى بالغير(ص١٤٧) .

المطلب الرابع

" موقف المشرع الفرنسى والمصرى من طبيعة الالتزام بالسر المهنى ، ورأينا فى المسألة "

نبدأ ببيان موقف المشرع الفرنسى أولاً ، ثم نوضح الوضع فى القانون المصرى مع بيان رأينا فى طبيعة الالتزام بالسر المهنى من حيث الإطلاق أو النسبية وذلك كالتالى :

أولاً : موقف المشرع الفرنسى

يلاحظ بداءة أن المشرع الفرنسى لم يحسم مسألة مدى إطلاق أو نسبية الالتزام بالسر المهنى بشكل قاطع ، ولو كان قد فعل ذلك لما جاز اجتهاد الفقه حول مسألة حسمها المشرع بنصوص صريحة[1]. وعلى الرغم من ذلك يدعى أنصار نظرية السر المهنى المطلق أن المشرع الفرنسى يعتنق تلك النظرية ، والحقيقة أن هذا الادعاء محل نظر ، ويتضح ذلك من النصوص القانونية المتعلقة بالمسألة محل الخلاف ، وعلى الأخص نص المادة/ ١٤/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى ، حيث لا يعاقب هذا النص على إفشاء السر من جانب المهنى فى الحالات التى يوجب القانون أو يصرح فيها بإفشاء السر **" ... dans les cas ou la loi impose ou autorise la révélation du secret ... "**

غير أن الأمر يحتاج إلى تفسير ، فهل تقتصر إجازة إفشاء السر على الإذن

---

(1) Honorat et Melennec : art . préc . N . 9 .

الصريح من المشرع ، أم يسرى ذلك أيضاً فى حالة الإذن الضمنى؟[1]

يمكن القول – كما ذهب البعض[2]– أن الإفشاء يجوز إذا أذن المشرع ضمناً بذلك ، وهذا الإذن أو التصريح الضمنى قد أقر الفقه والقضاء بصلاحيته كسبب لاستبعاد تطبيق العقوبة[3].

باختصار ، فإن من الصعب أن نقرر تبنى المشرع الفرنسى لنظرية السر المطلق ، لأن هذا التقرير محل شك ، نظراً لأن نص المادة/٢٢٦/١٤ من قانون العقوبات هو نفسه فى حاجة إلى تفسير فى ضوء مجمل قواعد القانون الجنائى[4]، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع نفسه قد أورد عدة استثناءات أجاز فيها إفشاء السر المهنى[5]، بل وأوجبه فى بعض الحالات[6]، كما أن رضاء المجنى عليه وإن لم يكن له دور فى إباحة الفعل

---

(1) Honorat et Melennec : N . 14 .
(2) Honorat et Melennec : N . 15 .
(3) Ibid .
– يذهب الفقه الجنائى إلى أن هذا الإذن الضمنى هو الذى يضفى المشروعية على أفعال الطبيب فى مجال الجراحة ، رغم أن هذه الأفعال تمس سلامة الجسد ، انظر :
- Vidal et Magnol : Cours de droit Criminel – N . 236 .
(4) Honorat et Melennec : N.14.
(5) Max Le Roy : art . préc . p. 339 .
(٦) كحالة وجوب التبليغ عن الأمراض المعدية والأمراض الخطيرة من جانب الطبيب ، انظر :
- Max Le Roy : p . 339 .

محل التجريم ، إلا أن من المتفق عليه أنه يلعب دوراً فى مجال التنازل عن الحقوق المالية[١].

لكل هذه الأسباب ، ذهب البعض فى الفقه الفرنسى إلى أن المشرع الفرنسى يتبنى نظرية السر النسبى[٢]، كما ذهب البعض الآخر إلى أن أساس الالتزام بالسر المهنى فى التشريع الفرنسى يستمد من العقد الذى يربط المهنى بالعميل كعقد العلاج — وعقد المحاماة — ، كما يستمد من القانون ، ومن ثم يجوز للمهنى إفشاء السر إذا رضى صاحب السر بذلك ، أو كان هناك نص فى القانون يجيز الإفشاء[٣]، وبشرط إقامة نوع من المواءمة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

ومن جانبنا نرى أن المشرع الفرنسى يتبنى النظرية النسبية ، فهو يقرر كمبدأ عام وجوب الحفاظ على الأسرار المهنية من جانب المؤتمنين عليها من المهنيين وعدم إفشائها حرصاً على مصلحة صاحب السر

---

(١) راجع :

- **Abdou (Antoun Fahmy) : Th . préc .**

ويذهب البعض إلى أن بعض الأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء الجنائى تعترف ضمنا بفاعلية رضاء المريض، بشأن الإفضاء بالسر الطبى ، انظر :

- **Honorat et Melennec : N. 23 , et les arrêts cités dans la note N.44 .**

— وحول رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية بصفة عامة ، انظر : استاذنا الدكتور/ حسنى الجندى : رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية — رسالة دكتوراه — جامعة القاهرة — ١٩٨٣ .

(2) Max Le Roy : art. préc . p. 339 et 340 .

(3) Honorat et Melennec : N . 10 : N. 12 .

فى الكتمان ، وعلى المصلحة العامة فى ذات الوقت ، مع جواز إفشاء الأسرار من جانب المهنى تحقيقاً لأحدى المصلحتين ، أو لمصلحة الأمين على السر .

وعن موقف القضاء ، يلاحظ كما سبق القول أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تتبنى من حيث المبدأ نظرية السر العام والمطلق **"Le secret general et absolu"**[1] ، ومع ذلك رأينا بعض الأحكام التى تجيز إفشاء السر من جانب المهنى لاعتبارات معينة[2]، مما يخفف من حدة النظرية المطلقة ، ويقرب إتجاه الدائرة الجنائية من النظرية النسبية .

أما الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ، فقد تبنت فى معظم أحكامها ، نظرية السر المهنى النسبى ، وقد استقرت أحكامها الآن فى هذا الاتجاه[3]. وكذلك تم تبنى هذه النظرية من جانب قضاء مجلس الدولة الفرنسى[4].

---

(١) راجع الأحكام المشار إليها فيما سبق : ص ١٢٥والهوامش .

(٢) انظر ما سبق : ص ١٣٦والأحكام المشار إليها بالهوامش .

(٣) انظر ما سبق : ص١٣٥ والهوامش .

(٤) انظر على سبيل المثال :

- Cons . d' Etat : 11 – 2 – 1972 – précité .

– وحول تطور موقف القضاء بشأن طبيعة الالتزام بالسر المهنى بصفة عامة ، والسر الطبى خاصة ، راجع :

- Honorat et Melennec : N. 18 et S .

ثانياً : موقف المشرع المصرى من طبيعة الالتزام بالسر المهنى:

يرى البعض أنه من الصعوبة بمكان تحديد الاتجاه الذى سلكه المشرع المصرى بشأن طبيعة السر المهنى من حيث تبنى نظرية الإطلاق أو النسبية ، وذلك نظراً لما يشوب النصوص فى هذا الصدد من غموض وعدم دقة فى الصياغة[1]، فالمادة/٦٦ من قانون الاثبات تعنى أن المشرع المصرى يأخذ ببعض نتائج النظرية المطلقة كحظر الشهادة أمام القضاء إذا كان أداء الشهادة من جانب المهنى يؤدى إلى الإخلال بواجب الحفاظ على السر المهنى ، مما يعنى أن المشرع المصرى يضحى بواجب أداء الشهادة من أجل الحفاظ على الأسرار المهنية أو الوظيفية[2]. غير أن نفس النص يجيز أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات السرية متى طلب منه ذلك من أسرها إليه ، وهذه نتيجة من نتائج نظرية السر النسبى ، وفضلاً عن ذلك توجد تطبيقات أخرى لهذه النظرية فى التشريع المصرى ، تتمثل فى إباحة إفشاء المهنى للسر إذا نص القانون على إلزامه بذلك أو رخص له فى الإفضاء به ، وإذا كان موضوع هذا السر إرتكاب جناية أو جنحة[3].

---

(١) د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق — ص٣٩ .

(٢) نفس الإشارة .

(٣) نفس الإشارة .

— ومع ذلك يذهب جانب كبير من الفقه الجنائى المصرى إلى تبنى نظرية السر المهنى المطلق ، كما سبق ذكره ، راجع : ص ١٢٤ وهامش (١) .

ويرى بعض الفقه المصرى " أن المشرع قد اراد التوفيق بين النظريتين المطلقة والنسبية ، فقرر مبدأ الحماية الجنائية لأسرار المهنة دون أن يأخذ بالتصوير المطلق لهذه الحماية وما يؤدى إليه من نتائج غير مقبولة ، من أجل ذلك قرر المشرع بعض القيود على الالتزام بالكتمان إذا وجدت مصلحة إجتماعية أو فردية أولى بالحماية من مصلحة صاحب السر ، أو عندما تفرض مصلحة هذا الأخير إفشاء بعض الوقائع التى يلتزم الأمين على السر بكتمانها"[1].

فالمشرع المصرى وإن كان يأخذ بالتصوير المطلق للالتزام بسر المهنة ، إلا أنه لم يسلم كلية بالنتائج غير المقبولة التى يؤدى إليها هذا التصوير ، فأدخل بعض الاستثناءات على الالتزام بالكتمان إذا كانت هناك مصلحة إجتماعية أو فردية أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر ، أو إذا اقتضت مصلحة هذا الأخير الإفضاء بالوقائع التى يلتزم الأمين على السر بكتمانها.[2]

ولكن هل يعنى ذلك أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية السر المطلق بصفة أساسية ، مع إيراد بعض الاستثناءات عليها؟

لا نعتقد ذلك ، لأنه مما لا يتمشى مع منطق النظرية ونتائجها

(١) د/ فتوح الشاذلى : البحث سالف الذكر – ص٣ ، ص٤ ، وفى هذا المعنى : د/ عادل جبرى : ص٤٠ .
(٢) د/ عادل جبرى : ص٤٠ .

التسليم بإجازة إفشاء السر بناء على طلب العميل ولمصلحته ، وكذلك التسليم بجواز إفشاء السر إذا كانت هناك مصلحة فردية أخرى أولى بالرعاية كمصلحة الأمين على السر فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وهى نتائج تترتب على النظرية النسبية .

فهل يعنى ذلك – على العكس – أن المشرع المصرى يعتنق نظرية السر المهنى النسبى أو بالأحرى نظرية الالتزام النسبى بالسر المهنى ؟

فى ظل وضع مشابه فى القانون الكويتى – مع ملاحظة عدم وجود نص فى قانون الجزاء يعاقب على إفشاء الأسرار المهنية[1]– ذهب البعض فى الفقه الكويتى إلى أن المشرع يتبنى الرأى القائل بنسبية التزام المحامى

---

(١) وينتقد الفقه ذلك ، انظر د/ فايز الكندرى : المرجع السابق – ص١١٧ ، ويشير إلى أن نص المادة/١٥ من قانون المحاماة الملغى رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ كان يقرر عقوبة الحبس (مدة لا تجاوز سنتين) والغرامة (التى لا تجاوز ألفى روبية) أو إحدى هاتين العقوبتين على المحامى الذى يفشى أسرار المهنة .

– ولم يرد نص مماثل فى قانون المحاماة الكويتى الحالى (رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦) . ورغم خلو التشريع الكويتى من نص يجرم إفشاء السر المهنى ويعاقب عليه ، إلا أن نص المادة/ ١٠٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما زال سارياً ، وهو يقضى بأن الإدعاء بإفشاء السر لا يكون إلا بناءً على شكوى من المجنى عليه .

وهذا وضع يثير الدهشة ، حيث لا يوجد نص فى قانون الجزاء الحالى ، ولا فى قانون المحاماة يعاقب على إفشاء السر المهنى ، ومن ثم يصبح نص المادة/١٠٩ من قانون الاجراءات عديم الفائدة ، فإما أن يلغى ، وإما أن يتدخل المشرع الجنائى بالنص على جريمة إفشاء السر المهنى .

بعدم إفشاء السر المهنى ، حيث نص المشرع على بعض الاستثناءات التى من شأنها أن تنفى المسئولية القانونية عن المحامى لإفشائه وقائع أو معلومات تدخل فى نطاق التزامه بالحفاظ على السر المهنى[1]، كإجازة إفشاء السر المهنى متى كان موضوعه ارتكاب جناية أو جنحة لم تكن قد ارتكبت بعد[2]، ووجوب أداء المحامى للشهادة عن الوقائع محل التزامه بالسر المهنى بناءً على طلب العميل[3]، مع إجازة أداء المحامى لهذه الشهادة إذا كان الأمر يتعلق بنـــزاع وُكل أو استشير فيه[4]، ويذهب صاحب هذا الرأى أيضاً إلى جواز إفشاء المحامى للسر المهنى بغرض الدفاع عن نفسه أمام القضاء فى دعوى مرفوعة ضده من العميل ، وذلك رغم عدم وجود نص فى التشريع الكويتى يجيز للمحامى ذلك صراحة ، استناداً إلى حق كل فرد فى الدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وتحقيقاً لحسن سير العدالة[5].

ويمكن تبنى مثل هذا الرأى فى التشريع المصرى — من وجهة نظرنا— حيث نعتقد أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية الالتزام النسبى بالسر المهنى ، إذ يجوز إفشاء السر المهنى فى حالات معينة ، منها على الأخص

(١)د/ فايز الكندرى : ص ١٢٣ .

(٢) مادة ٤/٤٣ من المرسوم بقانون الخاص بالاثبات فى المواد المدنية والتجارية الكويتى .

(٣) نفس الإشارة .

(٤) انظر نص المادة/٢٥ من قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ ، وراجع : د/ فايز الكندرى : ص١٢٦ .

(٥) د/ فايز الكندرى : ص١٢٨ ، ص١٢٩ .

حالة الإفضاء بالسر بناءً على طلب العميل(١)، بل يجب هذا الإفضاء أداءً للشهادة أمام القضاء متى طلب صاحب السر ذلك(٢)، فالمشرع المصرى يأخذ إذاً بمبدأ الالتزام النسبى بالسر المهنى فى هذا الخصوص .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تتجه إلى الأخذ بهذا المبدأ (الالتزام النسبى بالحفاظ على السر المهنى) ، حيث قضت بأن : " المادة ٢٠٨ مرافعات (قديم) توجب على المحامين والوكلاء والأطباء وغيرهم ، الإمتناع عن أداء الشهادة ، وتنص المادة ٣٤ من قانون المحاماة (القديم) على أن يمتنع المحامى عن أداء الشهادة ، وأنه لا يجوز تكليفه بأدائها فى نزاع وُكل أو استشير فيه ، فإن مؤدى هاتين المادتين ، أن المشرع ، وإن كان قد حظر على الخصم تكليف المحامى أداء الشهادة فى نزاع وُكل أو استشير فيه ، إلا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها ، فله أن يؤديها ، متى طلب موكله منه ذلك"(٣).

ورغم هذا الحكم ، يرى البعض أن المشرع المصرى لم يحسم المسألة بشكل قاطع ، وينادى بضرورة تدخل المشرع لمعالجة القصور أو الخلل التشريعى ، وتحديد الحالات التى يسمح فيها للمهنى أو الموظف

---

(١) انظر المادة / ٣٤ من قانون المحاماة القديم (وقرب منها نص المادة / ٨٠ محاماة جديد).
(٢) مادة/٦٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية .
(٣) نقض مدنى : ١٩٦٥/١١/٩ – سابق الذكر ، ١٩٣٣/١٢/٢٧ سالف الذكر .
وقارن : نقض جنائى : ١٩٥٣/٧/٢ – مجموعة أحكام النقض – س٤ – ص١٠٦٤ والذى يرى البعض أنه يتبنى نظرية النظام العام (انظر د/ محمود العادلى : ص٦٠) .

بالإفضاء بالسر المهنى أو الوظيفى[1]. ونحن نساند الرأى المذكور فى هذه الجزئية الأخيرة فقط ، ولكننا لا نسايره فيما ذهب إليه من أن المسألة لم تحسم بشكل قاطع فى التشريع المصرى ، حيث انتهينا إلى أن المشرع يأخذ بمبدأ الالتزام النسبى بالسر المهنى .

المطلب الخامس
رأينا فى المسألة

من جانبنا نؤيد الأخذ بمبدأ الإلتزام النسبى بالسر المهنى تحقيقاً للمصلحة العامة ، ولمصلحة العميل صاحب السر ، ولمصلحة الأمين على السر فى بعض الحالات . وفى هذا الصدد لا نضحى بالمصلحة العامة إن تعارضت مع المصلحة الخاصة ، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى هذه الحالة ، كما يمكن مراعاة المصلحة الخاصة فى الأحوال التى لا يوجد فيها مساس بالمصلحة العامة . فمصلحة العميل الخاصة فى حفظ أسراره ليست ببعيدة عن فكرة المصلحة العامة ، حيث أن هذه الأخيرة ما هى إلا نتاج مجموع مصالح الأفراد ، فحفظ سر العميل وإن كان يحقق صالحه بطريق مباشر ، فهو يحقق الصالح العام بطريق غير مباشر[2].

وتأكيداً لرأينا -فضلاً عما تقدم- نقول أن السر المهنى يتعلق بالحق فى السرية وهذا الأخير وجه من أوجه الحياة الخاصة ، وقد أجاز الفقه والقضاء نشر وقائع الحياة الخاصة برضاء صاحب الشأن ، كما أجيز

---

(١) د/ عادل جبرى : ص٤٠ ، ص٤١ .

(٢) فى هذا المعنى أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق - ص٢٥٥ ، ص٢٥٦ .

هذا النشر نزولاً على ضرورات الحق فى الإعلام[1].

ولا يقدح فى ذلك تدخل المشرع الجنائى بالعقاب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية ، لأن ذلك يجب ألا يؤثر على الطبيعة النسبية للالتزام بالسر المهنى لا سيما من الناحية المدنية ، وقد جرم المشرع أيضاً – سواء فى مصر أو فرنسا – الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، ومع ذلك أجيز أن يتم نشر وقائع الحياة الخاصة برضاء الشخص ، وفى هذه الحالة تنتفى مسئولية الصحفى المدنية . بل إن قانون العقوبات قد اعتد برضاء المجنى عليه بنشر ما يتعلق بحياته الخاصة ، واعتبر ذلك سبباً لإباحة الكشف عن وقائع الحياة الخاصة ، وبالتالى لا تتوافر جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة [2].

ونرى – وكما ذهب إلى ذلك بحق أستاذنا الدكتور/ على نجيدة[3]–أن سبب الخلاف الفقهى السابق حول أساس وطبيعة الالتزام بالسر المهنى – الطبى على سبيل المثال – هو الخلط بين الأساس القانونى للإلتزام بالسر المهنى ،.والهدف أو الغاية من هذا الالتزام ، وهو ما كان

---

(١) راجع فى ذلك مؤلفنا : سالف الذكر – ص١٥٧ وما بعدها .

(٢) انظر فى ذلك : د/ طارق سرور : دروس فى جرائم النشر – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ – ص٢٥٠ وما بعدها ، د/ ممدوح خليل العانى : الرسالة سالفة الذكر – ص٢٠٧ .

(٣) راجع فى هذا الرأى فى مجال السر الطبى أستاذنا الدكتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص٢٥٣ وما بعدها .

يجب أن ينتبه إليه الفقه . فعندما أراد الفقه بحث الأساس القانونى لإلتزام المهنى – الطبيب على سبيل المثال – بالحفاظ على السر المهنى ، نقب عن الهدف أو الغاية من هذا الالتزام ، وهما أمران مختلفان ، ففى النطاق المدنى يعد التزام المحامى بالحفاظ على السر المهنى التزاماً عقدياً إذا كان هناك عقد يربطه بالعميل ، ويعد التزاماً تقصيرياً يثير مسئولية المحامى التقصيرية إذا لم يكن هناك عقد يربطه بالعميل ، وهذا كله لا يمنع من امكان إعفاء المحامى من التزامه سواء من قبل العميل صاحب السر أو مراعاة لاعتبارات اجتماعية أولى بالرعاية ، وإذا بحثنا عن الهدف أو الغاية من حماية سر مهنة المحاماة نجد أن ذلك يتمثل فى الحفاظ على المصلحة العامة التى تتمثل فى خلق جو من الثقة بين المحامين وعملاءهم ، مما ينعكس على حسن سير مرفق العدالة ، وحسن سير مهنة المحاماة ذاتها ، غير أن مصلحة العميل الخاصة فى حفظ أسراره ليست ببعيدة عن فكرة المصلحة العامة ، إذ الأخيرة نتاج مجموع مصالح الأفراد ، فحفظ سر العميل وإن كان يحقق صالحه بطريق مباشر ، فهو يحقق الصالح العام بطريق غير مباشر ، ومن ثم تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. ويكون إفشاء السر مبرراً مراعاة للمصلحة العامة ، كما يتم مراعاة المصلحة الخاصة طالما لا يمس ذلك بالمصلحة العامة، فيكون من حق العميل أن يحل محاميه من التزامه، كما أن من حق المحامى أن يدافع عن نفسه أمام القضاء ولو بإفشاء أسرار عميله ، ولكن بالقدر اللازم للدفاع .

وبهذا يمكن التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

الفصل الثانى

" مسئولية المحامى المدنية عن الإخلال بالسر المهنى "

إذا أخل المحامى بالتزامه بالحفاظ على السر المهنى ، ترتب على ذلك مساءلته قانوناً عن هذا الإخلال ، وهذه المسئولية قد تكون جنائية استناداً إلى نص المادة/٣١٠ من قانون العقوبات المصرى ، وتقابلها المادة/١٣/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى(١)، كما يمكن أيضاً مساءلة المحامى مدنياً وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية المدنية وفقاً لرأى الفقهاء نظراً لعدم إفراد المشرع – سواء فى مصر أو فى فرنسا – نصاً خاصاً يعالج هذه المسئولية(٢). إضافة لذلك يمكن إثارة المسئولية التأديبية للمحامى عن

---

(١) حول المسئولية الجنائية للمحامى عن الإخلال بسر المهنة ، راجع : د/ أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية للأسرار المهنية – الرسالة سالفة الذكر ، د/ فتوح الشاذلى : المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة – البحث سالف الذكر ، د/ محمود العادلى : المرجع السابق ،

- **Jean Brethe de La Gressaye : art . préc.**

(٢) ومع ذلك يذهب البعض إلى أن المسئولية المدنية عن الاخلال بالسر المهنى تستند إلى نص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى ، والتى تحمى حرمة الحياة الخاصة من الاعتداءات التى قد تقع عليها ، ويرتب التعويض على هذه المسئولية ، راجع :

- **De La Gressaye : art . cité – N. 1 .**

– ورغم وجاهة هذا الرأى من حيث أن السر المهنى ينصب فى الغالب على وقائع الحياة الخاصة للعميل ، ويعد جزء من هذه الحياة ، فتشمله حمايتها ، لا سيما فى حالات المسئولية التقصيرية ، إلا أننا نرى أن المسئولية هنا تستند إلى النصوص الخاصة بالسر المهنى .

– انظر مثالاً لما يذهب إليه جمهور الفقه المصرى من بحث المسئولية المدنية للمحامى (والمهنى عامة) عن الاخلال بالسر المهنى فى ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية الواردة فى القانون المدنى ، لدى د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٦ ، ص٤١ وما بعدها .

وسنعود لهذه المسألة لاحقاً .

طريق شكوى من صاحب السر إلى نقابة المحامين ، حيث يسأل المحامى تأديبياً عن إخلاله بواجب مهنى ومساسه بشرف مهنة المحاماة ، مما يشكل مخالفة لأحكام قانون المحاماة وآداب ممارسة المهنة ، وقد يصل الجزاء التأديبى إلى محو أسم المحامى نهائياً من جداول النقابة(١). وتختلف المسئولية التأديبية عن المسئوليتين المدنية والجنائية ، وتستقل عنهما(٢).

---

(١) راجع نص المادة /٩٨ من قانون المحاماة المصرى (وقد تقدم ذكر هذا النص فى مقدمة البحث) .

ورغم ذلك يذهب الدكتور/ عادل جبرى (المرجع السابق – ص٦) إلى أن الاخلال بالسر المهنى يخرج فى معظم الحالات من نطاق المسئولية التأديبية للمهنى ، ونحن لا نؤيد هذا الرأى استناداً إلى ما أوردناه بالمتن ، وفى ضوء نص المادة /٩٨ من قانون المحاماة المصرى .

(٢) من ذلك أن المسئولية التأديبية يمكن إثارتها حتى ولو لم تكن المسئولية الجنائية غير مثارة أو لا يمكن إثارتها ، كما لا يتقيد القاضى الذى ينظر الدعوى التأديبية بمبدأ شرعية الجرائم على الأخص ، حيث لا تقع المخالفات التأديبية تحت حصر ، غير أنه يتقيد بمبدأ شرعية العقوبات ، إذ يجب أيضاً أن تكون العقوبات التأديبية منصوصاً عليها فى القانون الذى يراد تطبيقه ، كما أن الادانة أو عدم الادانة من قبل القضاء الجنائى ليس لها أى تأثير على سلطة القاضى الادارى فى الحكم فى ضوء نفس الوقائع ، انظر : (Thouvenin : art. préc – N . 155) ولا يشترط حدوث ضرر من المخالفة التأديبية ، بعكس الحال فى المسئولية المدنية القائمة على التعويض ،

انظر فى أن المسئولية التأديبية بوصفها جزاء لمخالفة قواعد أخلاقيات المهنة وأوجه استقلالها عن المسئوليتين المدنية والجنائية ، الزميل الأستاذ الدكتور / جابر محجوب على : قواعد أخلاقيات المهنة – مفهومها ، أساس الزامها ونطاقه – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية – القاهرة – ٢٠٠١ – ص١١٦ وما بعدها .

– يذكر أن القانون الكويتى لم يتضمن أى نص يجرم إفشاء سر المهنة ، وما ورد بقانون المحاماة الكويتى فى شأن اعتبار إفشاء أسرار الموكل من قبيل إخلال المحامى بأصول وشرف المهنة (م٣٥/٢) لا يعنى سوى اعتبار الإفشاء من قبيل الأخطاء التأديبية . (انظر د/ جابر محجوب : ص١٣٥) .

ورغم أهمية العقوبة الجنائية فى الحد من إفشاء الأسرار المهنية ، إلا أنها قد لا تحقق حماية كافية للأسرار المهنية ، نظراً لأنه لكى تطبق العقوبة الجنائية ، بل ولكى تتوافر جريمة إفشاء الأسرار المهنية ، لابد من توافر القصد الجنائى ، فهى جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائى العام فلا يكفى الإهمال أو الخطأ مهما بلغت جسامته لقيام هذه الجريمة[١]، ومن ثم فإن إهمال المحامى مثلاً فى إخفاء مستند يتضمن بعض أسرار العميل عن أنظار الناس ، وتمكن شخص من الاطلاع على هذا المستند وعلم بالتالى بهذه الأسرار ، هذا الاهمال من المحامى لا يشكل جريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها جنائياً[٢]، ومن هنا تأتى أهمية الحماية المدنية فى مثل هذه الحالة لجبر الضرر الذى لحق بصاحب السر ، إذ تغطى الحماية المدنية الحالات التى لا تقوم فيها المسئولية الجنائية لعدم توافر القصد الجنائى لدى المحامى[٣].

---

(١) د/ فتوح الشاذلى : البحث السابق – ص٢٢ .

(٢) فى هذا المعنى :

- **De La Gressaye : art . préc . N. 76 .**

(٣) ومع ذلك يذهب الدكتور / عادل جبرى محمد : ص٥٨ ، ص٥٩ إلى اشتراط اتجاه إرادة المهنى إلى الإفضاء بالسر ، فضلاً عن انصرافها إلى إحداث الضرر ، وذلك فى مجال المسئولية المدنية أيضاً ، أى أن الأمر يتطلب الخطأ العمدى .

– وسنعود لهذه المسألة لاحقاً .

ورغم أن جمهور الفقه ، يرى أن المسئولية المدنية عن الإخلال بالسر المهنى من جانب المحامى (أو المهنى عامة) ، يتم بحثها فى ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية[١]، إلا أن البعض فى الفقه الفرنسى قد ذهب إلى إمكان بحث هذه المسئولية فى ضوء نص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بحماية الحياة الخاصة ، وذلك استناداً إلى أن السر المهنى جزء من وقائع الحياة الخاصة للعميل[٢].

ولا يخفى ما لهذا الرأى من فائدة بالنسبة للمضرور ، حيث يعفى من إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وتعد هذه الأركان مفترضة لصالحه من مجرد إفشاء المحامى للسر المهنى ، تماماً كما هو الحال فى مجال المسئولية المدنية للصحفى عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة[٣].

---

(١) انظر على سبيل المثال : د/ عبد اللطيف الحسينى : المرجع السابق – ص٣٠٥ وما بعدها ، أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – فى الالتزامات – الفعل الضار والمسئولية المدنية (الأحكام العامة) – جـ٣ – الطبعة الخامسة – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ١٩٨٨ – ص٤١٠ .

(2) De La Gressaye : art . préc . N . 1 .

(٣) انظر فى ذلك مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – المرجع سالف الذكر – ص١٥٤ وما بعدها ، وعلى الأخص ص٢٤٠ وما بعدها .

– وقد ذكرنا أن بعض الأحكام القضائية قد استمرت رغم ذلك فى بحث هذه المسئولية فى ضوء نص المادة/١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى الخاص بالمسئولية التقصيرية ، مع إعفاء المعتدى عليه من إثبات توافر أركان المسئولية ، كما أننا ذهبنا إلى أن نص المادة/ ٥٠ من القانون المدنى المصرى والذى يحمى حقوق الشخصية يتضمن بذاته أركان المسئولية المدنية (من خطأ وضرر وعلاقة سببية) . راجع : ص٢٤٠ ، ص٢٤١ .

ورغم وجاهة هذا الرأى ، وتسليمنا بصحته ، إلا أننا نرى أن حماية السر المهنى تستند إلى النصوص الخاصة التى وردت بشأنه سواء فى نصوص قانون المحاماة أو فى قانون العقوبات أو فى قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة — فضلاً عن نشوء هذه الحماية من عقد المحاماة ذاته فى حالة وجوده — لأن مخالفة هذه النصوص ترتب المسئولية الجنائية والمدنية أيضاً على أساس الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة إفشاء السر ، إلى جانب الدعوى المدنية وحدها فى حالة عدم توافر أركان الجريمة .

وفيما يتعلق بقواعد أخلاقيات المهنة ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية مؤخراً — وبحق — إلى أن القواعد المذكورة وإن كانت تشكل قواعد أخلاقية ، إلا أن من الممكن أن يتولد عنها التزامات قانونية تمنح للمضرور الحق فى التعويض فى حالة الاخلال بها[1].

ولكن ما هى طبيعة المسئولية المدنية الناشئة عن إخلال المحامى بالسر المهنى ؟

وما هى أركان هذه المسئولية والجزاء المترتب عليها ؟

هذا ما سنوضحه من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : طبيعة المسئولية المدنية للمحامى عن الاخلال بالسر المهنى.

---

(١) راجع فى ذلك مؤلف الزميل الأستاذ الدكتور / جابر محجوب على : قواعد أخلاقيات المهنة — سالف الذكر — ص١٣٢ وما بعدها .

— وانظر حول القوة الملزمة للعادات المهنية فى مجال العلاقة بين المحامى والعميل ،/ محمد عبد الظاهر : البحث السابق — ص٢٠ وما بعدها .

المبحث الثانى : ركن الخطأ فى مسئولية المحامى عن الإخلال بالسر المهنى (إفشاء السر) .

المبحث الثالث : توافر باقى أركان المسئولية وتعويض العميل .

المبحث الأول

" طبيعة المسئولية المدنية للمحامى عن الإخلال بالسر المهنى "

أثير التساؤل حول طبيعة المسئولية المدنية للمحامى بصفة عامة ، وهل هى مسئولية عقدية أم تقصيرية ؟ والإجابة على هذا السؤال تحسم طبيعة المسئولية المدنية للمحامى عن الإخلال بالسر المهنى .

لقد ظهرت فى هذا الصدد نظريات ثلاثة ، الأولى ترى أن المسئولية تكون عقدية ، والثانية تذهب إلى أن مسئولية المحامى تكون تقصيرية ، ومؤخراً نادى البعض بفكرة المسئولية المهنية ، وسنناقش هذه النظريات تباعاً فى عجالة[1]، ثم نبين رأينا فى المسألة ، من خلال أربعة مطالب كالتالى :

---

(١) ونحيل بشأن المزيد من التفصيل إلى بعض المراجع التى عالجت المسئولية المدنية للمحامى بصفة عامة ، من ذلك على سبيل المثال : د/ طلبة خطاب : الرسالة سالفة الذكر ، د/ محمد عبد الظاهر حسين : الرسالة السابق ذكرها – ص٢٤٠ وما بعدها ، ولنفس المؤلف : المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل – بحث مقدم إلى المؤتمر السنوى لكلية القانون – جامعة الشارقة – بعنوان : " مسئولية المهنيين " فى الفترة من ٣ : ٥ أبريل ٢٠٠٤ ، د/ عبد اللطيف الحسينى : المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب – بيروت – ١٩٨٧ – ص ٣١٣ وما بعدها ،

- Fosse (H) : La responsabilité civile des avocats - Th- Montpellier – 1935 , Avril (Y) : La responsabilité de l'avocat – Dalloz – paris – 1981 .

– وحول طبيعة المسئولية المدنية للمحامى عن أخطاء مساعديه راجع : د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص٤٤ وما بعدها .

المطلب الأول

" مسئولية المحامى مسئولية عقدية "

يذهب جمهور الفقه الفرنسى، والمصرى [1]، يؤيده فى ذلك أحكام القضاء[2]، إلى أن مسئولية المحامى المدنية عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية أساها الإخلال بالتزام عقدى .

---

(١) انظر على سبيل المثال :

- Avril (Yves) : Th . précitée – p.2 , Philippe Le Tourneau : La résponsabilité civile – 3e éd – Dalloz - paris – 1982 – N. 1672 ,

– وفى الفقه المصرى انظر على سبيل المثال : المستشار / حسين عامر ، والمستشار/ عبد الرحيم عامر : المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية – الطبعة الثانية – دار المعارف – القاهرة – ١٩٧٩ – ص٢٤٧ ، الأستاذ الدكتور العلامة السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى – جـ١ – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام – تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغى – منشأة المعارف بالأسكندرية – ٢٠٠٤م – بند ٥٤٨– ص٢٨٢ حيث يرى سيادته أن مسئولية المحامى وغيره من أرباب المهن الحرة، مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم فى تقديم خدماتهم الفنية .

(٢) راجع مثلاً : نقض مدنى : ١٩٤٢/٥/٢١ – مشار إليه لدى د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر – هامش ٢ – ص٢٤١ ، وحول الصفة العقدية للعلاقة بين المحامى والعميل راجع : ص٢٦ وما بعدها ،

- C.A . Paris : 16 – 5 – 1963 – D . 1963 – J. 692 .

والأحكام الأخرى المذكورة بهامش ١ – ص٢٤١ لدى الدكتور محمد عبد الظاهر .

ويستند أصحاب هذه النظرية إلى عدة أسانيد تبرر رأيهم ، أهمها[1]:

١- أن هناك - فى الغالب - عقداً بين المحامى والعميل ، تتوافر فيه كافة أركان العقد من حيث التراضى والمحل والسبب ، وهذا العقد يفرض التزامات متبادلة فى ذمة طرفيه ، فإذا أخل المحامى بهذه الالتزامات ، فإنه يسأل مسئولية تعاقدية فى مواجهة عميله .

٢- أن التشريعات المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة ، تعتبر المحامى وكيلاً عن الخصم الذى يطلب مساعدته ، وتعبر عن العلاقة التى تربطهما بالوكالة أو التوكيل .

٣- أن من المسلم به أن للمحامى الحق فى مطالبة العميل بأتعابه ومقاضاته للحصول على هذه الأتعاب إن لزم الأمر ، وطالما أن المحامى يتمتع بهذا الحق ، فإن ذلك يعنى استناد المحامى إلى عقد يربطه بالعميل ويتولد عنه هذا الحق ، وتكون مسئولية المحامى عقدية مصدرها العقد المذكور[2].

وقد اختلف أصحاب هذه النظرية حول نوع العقد الذى ينشأ بين المحامى وعميله[3]، فالبعض يراه عقد وكالة نزولاً على صياغة نصوص

(١) انظر د/ عبد الباقى محمود : المرجع السابق - ص٤٢ .

(٢) نفس الإشارة .

(٣) راجع فى ذلك تفصيلاً : د/ محمد عبد الظاهر : ص٢٦ وما بعدها ، د/ عبد اللطيف الحسينى : المرجع السابق - ص٣١٤ ، ص٣١٥ ويؤيد فكرة العقد غير المسمى وهو عقد من نوع خاص .

قانون المحاماة ، واستناداً إلى أوجه الاتفاق المتعددة بين علاقة المحامى بعميله وعلاقة الموكل بوكيله فى القانون المدنى ، وهذا التكييف يؤيده معظم الفقهاء فى مصر ، ويناصره جانب من الفقه الفرنسى ، وبعض الأحكام القضائية[1].

وقد انتقد هذا التعريف من جانب بعض الفقهاء لعدة أسباب أهمها تتلخص فى عدم انطباق بعض أحكام عقد الوكالة على علاقة المحامى بعميله، من ذلك مثلاً أن المحامى له الحرية فى طريقة القيام بمهمته للدفاع عن مصالح العميل ، وفقاً لما يراه فى ضوء شرف مهنة المحاماة وتقاليدها وأصولها[2].

---

(١) انظر فى ذلك : د/ محمد عبد الظاهر ص٧٧ وما بعدها ، والبحث السابق : ص٧ . والأحكام والمراجع المشار إليها بالهوامش ، د/ عبد الباقى محمود : المرجع السابق — ص٤٤ ، ص٤٥ ، والمراجع المشار إليها بهوامش ص٤٤ .
— يذكر أن القضاء المصرى وإن كان يكيف العلاقة بين المحامى والعميل على أنها وكالة إلا أنه يرى أن مركز المحامى يختلف عن مركز الوكيل العادى فى بعض الأمور ، انظر على سبيل المثال : نقض مدنى : ١٩٥٣/٤/٢٣ — مجموعة أحكام النقض — س٤ — رقم ١٣٦ — ص٩١٦ .

(٢) انظر فى نقد هذا التكييف بالتفصيل : د/ عبد الباقى محمود : ص٥٣ وما بعدها ، وراجع نص المادة/٤٧ من قانون المحاماة المصرى والتى جاء بها أن : " للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة فى الدفاع عن موكليه . . . " .
— وفى نقد هذا التكييف أيضاً بالتفصيل راجع : رسالة الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين — سالفة الذكر — ص٨١ : ص٨٦ .

وذهب البعض الآخر إلى تكييف العلاقة على أنها علاقة عمل ، والبعض الآخر رأى أنها تشكل عقد المقاولة ، وجانب ثالث ذهب إلى أن الأمر يتعلق بعقد غير مسمى، إلى آخر هذه الآراء، والتى تعرضت للنقد[1]. وذهب البعض إلى أن الأمر يتعلق بعقد يسمى عقد الدفاع غير أن هذا التكييف أيضاً محل نظر فى رأينا[2].

---

(١) انظر فى هذه الآراء ونقدها بالتفصيل لدى :د/ محمد عبد الظاهر حسين : الرسالة سالفة الذكر – ص٥١ وما بعدها ، د/ عبد الباقى محمود : المرجع السابق – ص٦٣ وما بعدها .

(٢) قال بهذا التكييف الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر : فى رسالته سالفة الذكر – ص٩٤ : ص٩٦ ، وشبه هذا العقد بعقد التأمين لأن كل منهما عقداً احتمالياً ، كما أن الأتعاب التى يدفعها العميل مرة واحدة أو على دفعات تتشابه مع الأقساط التى يدفعها المؤمن له لشركة التأمين ، ومحل كل منهما ضمان مخاطر معينة ، هى فى عقد الدفاع المخاطر القانونية التى يتعرض لها العميل فى كل مرحلة من مراحل العقد ، ومهمة المحامى تجنيب العميل هذه المخاطر والتى تزداد بازدياد جهل العميل بالأمور القانونية .

– ويصعب فى رأينا الأخذ بهذا التكييف ، وهذا التشبيه للأسباب التالية:

١– أن مهمة المحامى لا تقتصر على الدفاع عن العميل ومصالحه فقط ، وإنما تشمل أموراً أخرى كتقديم المشورة ، وتحرير وصياغة العقود والتصرفات القانونية ، ومن ثم تكون تسمية عقد الدفاع غير دقيقة ، لأنها غير جامعة لكل مهام المحامى فى علاقته بالعميل .

٢– أن تشبيه عقد الدفاع بعقد التأمين محل نظر ، لأن :

أ – العميل قد يدفع الأتعاب مرة واحدة مقدماً ، وقد يدفعها على دفعتين وهو الغالب ، إذ يدفع مقدم أتعاب عند الاتفاق ، ومؤخر أتعاب عند انتهاء مهمة المحامى وقيامه بما كان يجب عليه عمله ، فى حين أن الأقساط قد تدفع شهرياً أو كل ثلاثة أشهر ، أو كل ستة أشهر أو سنوياً .

ب– المحامى لا يغطى الخسائر التى قد تلحق بالعميل نتيجة خسارته للدعوى ، فى حين تغطى شركة التأمين الخسائر التى يتعرض لها المؤمن له فى التأمين من الأضرار وبقدر هذه الأضرار .

ج– المحامى يقوم بأداء عمل ايجابى ، فى حين أن شركة التأمين لا تقوم بأى عمل لصالح المؤمن له ، وإنما تغطى الأضرار والمخاطر فى حالة حدوثها .

– ونحن نفضل تسمية العقد " عقد المحاماة " مثلما ذهب إلى ذلك د/ فايز الكندرى فى مؤلفه سالف الذكر .

وفى مجال مسئولية المحامى عن الإخلال بالسر المهنى ، ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنها مسئولية عقدية ، استناداً إلى وجود عقد بين المحامى والعميل – أيا كان نوعه[1]– يتولد عنه التزام المحامى بحفظ السر المهنى ، سواء صراحة من بنود العقد ، أو اعتبر هذا الالتزام من مستلزمات العقد وفقاً للعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام[2]. ويترتب على ذلك أن الالتزام بالسر المهنى وقد نشأ لحماية صاحب السر وبإرادته ، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يعفى المحامى من هذا الالتزام أيضاً[3].

ولكى تقوم المسئولية العقدية للمحامى عن إفشاء السر المهنى ، لابد وأن تتوافر عدة شروط – وفقاً لهذه النظرية – أهمها :

١– إثبات وجود العقد بين المحامى والعميل ، ويوجد هذا العقد من لحظة قبول المحامى الدفاع عن مصالح العميل الذى سعى إليه ، ونظراً لأن هذا العقد يكون شفهياً فى الغالب ، فإن العميل قد يجد صعوبة فى

---

(١) وقد ذهب البعض إلى أنه عقد محاماة ، راجع : د/ فايز الكندرى : عقد المحاماة فى القانون الكويتى والقانون المقارن – الطبعة الأولى – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٩ (مرجع سبق ذكره) ، وقد اختلف الفقه حول نوع العقد الذى ينشأ عنه الالتزام بالسر المهنى ، راجع : د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص ٤٣ ، وما بعدها أيضاً .

(٢) وفقاً للمادة/ ١٢٣٥ مدنى فرنسى ، والمادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى .

(٣) راجع د/ عادل جبرى محمد : المرجع السابق – ص٤٢ ، ص ٤٣ والمراجع المشار إليها بهامش ١ – ص ٤٣ .

إثباته ، مما يلقى على القاضى مهمة الاستدلال عن وجود العقد بكافة الطرق[1]. فإذا لم يثبت وجود عقد بين المحامى والعميل ، أو لم يكن العقد قد ابرم بعد ، أو كان موجوداً ولكنه زال لأى سبب ، فلا تطبق قواعد المسئولية العقدية ، وإنما تطبق قواعد المسئولية التقصيرية.

٢- يجب أن يكون العقد صحيحاً ومشروعاً وفقاً لما تقضى به النظرية العامة للعقود ، فإذا لم يكن كذلك تطبق قواعد المسئولية التقصيرية من لحظة زوال العقد بأى سبب كالبطلان مثلاً[2].

٣- ويجب أخيراً أن يخل المحامى بالتزامه بالحفاظ على السر المهنى ، بأن يفشى السر ، ويترتب على ذلك ضرر يلحق العميل ، ويكون هذا الضرر بسبب خطأ المحامى .

ويمكن أن يوجه إلى النظرية القائلة بالمسئولية العقدية للمحامى فى مجال الإخلال بالسر المهنى نفس الانتقادات التى وجهت إلى نظرية السر المهنى النسبى ، والتى سبق لنا ذكرها ، فنحيل إليها منعاً للتكرار[3].

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر : البحث السابق - ص٧ .

- وفى رأينا ، فإن وجود توكيل مقدم فى الدعوى المنظورة أمام القضاء سواء أودع ملف الدعوى (التوكيل الخاص) أو قدم للإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه بمحضر الجلسة (التوكيل العام - مادة / ٥٧ محاماة) - يثبت وجود العلاقة العقدية بين الطرفين .

(٢) نفس الإشارة .

(٣) انظر ما سبق : ص ١٣٧ وما بعدها من هذا البحث .

المطلب الثاني

" مسئولية المحامي مسئولية تقصيرية "

بــداءة نشــير إلى أن أنصــار نظرية المسئولية التعاقدية للمحامي يســلمون بأنه في ظل غياب الرابطة العقدية بين المحامي ومن يدافع عنه، أو في حالــة ما إذا كان العقد موجوداً ولكنه زال بسبب من أسباب الزوال كالــبطلان، فــإن مسئولية المحامي تكون تقصيرية في الأصل في حالة عدم وجــود مظهر للعقد، أو تتحول إلى مسئولية تقصيرية بعد زوال العقد ومن لحظــة هذا الزوال، كما تكون المسئولية تقصيرية بداهة في الفترة السابقة على التعاقد .

كما يسلم أنصار المسئولية العقدية أيضاً بأن مسئولية المحامي تكون تقصــيرية في مــواجهة الغــير، والذي لا يعد طرفاً في العقد، فإذا كانت مسئولية المحامي عقدية في مواجهة العميل، فإنها تكون تقصيرية في مواجهة الغير[1].

غــير أن أنصار نظرية المسئولية التقصيرية يرون – على العكس – أن مســئولية المحامــي سواء في مواجهة العميل أو في مواجهة الغير تكون دائماً مسئولية تقصيرية، أساسها الإخلال بواجب مهني [2].

---

(١) انظر في ذلك :

- Avril : Th. Prèc. P.2,

– المستشار / حسين عامر : المرجع السابق – ص ٢٧٤ .

(٢) من أنصار هذه النظرية على سبيل المثال :

- Aubry et Rau : Cours de droit civil francais – T.4 – N. 344, Fosse (Rebert): La rèsponsabilitè civile des avocats- Th. Montpellier – 1935 – P.48 et S.

فمســـئولية المحامي تجاه عميله — وكذا تجاه الغير — تكون تقصيرية أو شـــبه تقصـــيرية، اســـتناداً إلى استحالة تصور وجود عقد بين المحامي والعميل(١).

وقـــد اختلف أنصار هذه النظرية حول تبريرها، وإن اتفقوا حول مبدأ المسئولية التقصيرية للمحامي .

ويمكـــن القول أن هذه التبريرات تستند بصفة أساسية إلى حجة مفادهـــا عـــدم وجـــود رابطـــة عقدية بين المحامي والعميل، إما لاستحالة تصورها، أو لعدم توافر أركان العقد فيها .

فقـــد ذهـــب الـــبعض إلى هدم فكرة العقد بين المحامي والعميل، اســـتناداً إلى أمـــرين أولهما: طبيعة النشاط المهني، حيث أن أصحاب المهن الحرة — ومنهم المحامي — لا يمكن أن يكون نشاطهم المهني محلاً لعقد ملزم مـــن الناحـــية المدنية، فنشاط المحامي المهني يعد عملاً ذهنياً أو عقلياً وليس عمـــلاً يـــدوياً ولا يكون هدف المحامي ضمان وسيلة للكسب بقدر ما هو تقديم خدمة أو فضل من جانب المحامي(٢). وترتيباً على ذلك، فإنه لا يمكن جـــبر المحامي مدنياً على أداء الأعمال التي يتعهد بأدائها، كما لا يمكن جبر العمـــيل قضـــاءً علـــى دفع مقابل الخدمة التي أداها المحامي، ولو كان قد

(١) حـــول أفكـــار وحجـــج نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي بصورة تفصيلية، راجع د/محمد عبد الظاهر: الرسالة السابقة — ص ٢٤٨ وما بعدها، د/ عبد الباقي محمود: المرجع السابق — ص ١٠٠ وما بعدها .

(2) Aubry et Rau : OP. Cit – N. 344.

اتفق معه على ذلك[1].

ووفقـــاً لهـــذا التحليل فإن عدم تنفيذ العمل أو الخدمة من جانب المحامـــي لا يعـــني حق العميل في مطالبته بالتعويض عن عدم التنفيذ وفقاً لقواعد التنفيذ المدني، ولكن هذا لا يعني إفلات المحامي من المسئولية، حيث يكـــون مســـئولاً عـــن تقصيره في أداء العمل وعن أخطائه وفقاً لقواعد المســـئولية التقصيرية الواردة بالمادة / ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي[2].

ورغـــم صـــحة هذا التحليل في جانب منه، إلا أنه منتقد في باقي جوانـــبه، فهو صحيح تماماً فيما يتعلق بعدم جواز إجبار المحامي على أداء العمـــل، لأن هذا يمس حرية المحامي، وفقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بأداء عمل من جانب المدين به، حيث لا يجوز إجباره على التنفيذ إذا كان العمـــل يقتضي تدخلاً شخصياً من جانب المدين به، وإنما يتحمل التعويض إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطئه[3]. إلا أن الرأي السابق غير صحيح فـــيما يـــتعلق بإنكـــار وجود التزام لم ينفذ على عاتق المحامي، فليس معنى استحالة التنفيذ الجبري للالتزام وإحلال التعويض محله، نفي وجود الالتزام كلية[4].

---

(1) Aubry et Rau : OP. cit-N.344.
(2) Avril : OP. cit-N. 17.

(٣) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٤٩ .

(٤) نفس الإشارة .

كمـــا أن التفـــرقة التي قام عليها هذا الرأي من حيث التمييز بين الأعمال المادية والأعمال الذهنية، أصبحت مهجورة الآن، ومن المسلم به الآن وجـــوب تعويض من قام بالعمل في الحالتين، وأيهما يصلح أن يكون موضوعاً لعقد ملزم، نزولاً على قواعد العدالة(١).

وآخـــر نقـــد يمكن أن يوجه إلى الحجة المتمثلة في استحالة تصور وجـــود عقد بين المحامي والعميل بسبب طبيعة النشاط المهني الذي يقوم به المحامي، هو أن هذه الحجة لا تتفق مع الواقع العملي والذي يشهد بوجود مـــثل هـــذا العقد بين المحامي والعميل، ولا ينصب هذا العقد على بيع أو تأجير الخدمات الذهنية، وإنما موضوعه إستخدام هذه الخدمات أو الأعمال في خدمة العدالة أولاً، ومصالح العميل ثانياً في مقابل المكافأة التي يتعهد بها هذا الأخير لمحاميه في صورة أتعاب، والتي يمكن للمحامي وفقاً للتشريعات الحديـــثة – وخلافـــاً لما ذهب إليه الرأي السابق – مطالبة عميله بها أمام القضاء إن لزم الأمر(٢).

---

(١) د/محمد عبد الظاهر: ص ٣٠ وما بعدها، ص ٢٥٠ .

(٢) د/ محمـــد عبد الظاهر : ص ٣٠ وما بعدها، وأيضاً د/ عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق – ص ٣١٧ .

– وانظـــر النصـــوص المـــتعلقة بحـــق المحامي في تقاضي الأتعاب واسترداد ما أنفقه من مصـــروفات والواردة بالمواد ٨٢، ٨٣، ٨٦، ٨٧ من قانون المحاماة المصري، بل إن المشـــرع قد أعطى لهذه الأتعاب والمصروفات امتياز يلي مباشرة حق الخزانة العامة، ويـــرد هذا الامتياز على ما آل إلى العميل نتيجة عمل المحامي أو الحكم في الدعوى وعلـــى ضـــمانات الإفراج والكفالات أياً كان نوعها (مادة/ ٨٨)، ويحق للمحامي حـــبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل الأتعاب، وذلك في حالة وجود اتفاق كتابي يحدد هذه الأتعاب (مادة / ٩٠).

أمـــا الاعتراض الثاني على إمكان وجود عقد بين المحامي والعميل مـــن وجهة نظر بعض أنصار نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي، فهو أن مثل هذا العقد – إن وجد – سينصب على حقوق تتصل بشخص العميل أي على حقوق لصيقة بشخص هذا الأخير (حقوق الشخصية) وهي تخرج عن دائرة التعامل المالي ولا يمكن أن تكون محلاً لعقد من العقود(١).

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بسهولة، إذ أن العقد بين المحامي والعمـــيل لا يكـــون موضوعه التعامل في هذه الحقوق بالبيع أو التأجير أو خلافـــه، وإنما يكون موضوع العقد الدفاع عن هذه الحقوق وحمايتها، وهو هدف العقد في ذات الوقت(٢).

وذهب الأستاذ FOSSE إلى القول بالمسئولية التقصيرية للمحامي تجـــاه العميل استناداً إلى عدم توافر جميع أركان العقد في الاتفاق الذي قد يتم بين المحامي وعميله، لاسيما عدم وجود الأهلية والسبب، وعدم ترتيب جمـــيع آثار العقد عليه، فضلاً عن عدم تصور وجود هذا العقد أصلاً كما في حالة ندب المحامي من قبل القضاء للدفاع عن متهم في جناية(٣).

---

(1) Nerson : Les droits extra – patrimoniaux – Th – Lyon – 1939,

وذكره د/ محمد عبد الظاهر : هامش ٢ ص ٢٥١ .

(٢) د/ محمد عبد الظاهر: ص ٢٣٢، ص ٢٥١، ص٢٥٢ والمرجع المشار إليه بهامش ١– ص ٢٥٢ .

(3) Fosse: Th. Prèc. P. 47 et s.

هـذا إلى جانب أن المسئولية العقدية – من وجهة نظر أصحاب نظرية المسئولية التقصيرية – لا تسري إلا في حالة عدم التنفيذ، وهذا يعني أن الخطأ يتوافر بمجرد قيام المضرور بإثبات عدم التنفيذ، وهو ما لا يشكو منه العميل في الغالب، وإنما يشكو من التنفيذ السيء للالتزام من جانب المحامي، ومن ثم تكون المسئولية تقصيرية لأن على العميل إثبات عدم قيام المحامي ببذل العناية الواجبة، إذاً التزام هذا الأخير تجاه العميل يكون التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[١]. وأخيراً فإن إلزام المحامي بتعويض العميل عن الضرر الأدبي يعني أن الأمر لا يتعلق بالمسئولية التعاقدية – لدى أنصار نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي – فإذا أفشى المحامي سراً لعميله تحمل ما يترتب على ذلك من تعويض الضرر الأدبي الذي لحق عميله، إضافة إلى ما يترتب على الإفشاء من أضرار مادية، كما يشمل التعويض الأضرار غير المتوقعة وهو ما يعني أننا بصدد المسئولية التقصيرية[٢].

ويقرب أنصار النظرية بين مركز المحامي ومركز الفضولي، حيث يسأل المحامي عن تقصيره في أداء التزاماته تجاه العميل على أساس قواعد الفضالة والتي هي تطبيق لنظرية أعم هي نظرية الإثراء بلا سبب، حيث

---

(1) Fosse : The. Prec. P.66 et S.
(2) Fosse : P. 67 et S.

– وحول هذه المسائل تفصيلاً راجع د/ عبد الباقي محمود : المرجع السابق – ص ١٠١ وما بعدها .

يثـــري المحامـــي في هـــذه الحالة بلا سبب على حساب مصلحة العمـــيل،[1] وذلك رغم اعتراف أنصار النظرية بوجود بعض الاختلافات بـــين الفضولي والمحامي، حيث أن الفضالة عمل صادر من جانب واحد هو الفضولي الذي يقوم من تلقاء نفسه بعمل نافع لصالح الغير دون أن يكون ملـــزماً بذلك، أما المحامي فتقوم علاقته بعميله باتفاق يتم بينهما في الغالب وإن لم يترتب عليه آثاراً تعاقدية، فضلاً عن أن الفضولي يتعهد ضمناً بإتمام العمل الذي بدأه وإلا كان مسئولاً، أما المحامي فيملك الحق في ترك القضية التي قبل الدفاع فيها بشرط ألا يكون متعسفاً في ممارسة هذا الحق[٢].

---

(1) Fosse : P. 68, P.72.

(٢) انظر في ذلك / عبد الباقي محمود : ص ١٠٨ .

نقد النظريـــة [1] :

وجهت بعض الانتقادات إلى نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي، منها :

١- أنهـا تـتجاهل وجـود العقد بين المحامي والعميل في غالب الحالات، وهذا العقد تتوافر له أركانه ومنها الأهلية والسبب، إذ أصـبح سن الرشد في القانون الفرنسي ١٨ سنة ميلادية، ومن ثم ستنعدم الحالات التي يتم فيها التعامل مع محامين قصر، كما أن العلاقة بين المحامي والعميل أصبحت ملزمين للجانبين، أي أن كـل من طرفيها ينتظر مقابلاً من الآخر، وأصبح من المسـلم بـه أن للمحامي الحق في الحصول على الأتعاب من العمـيل بالتراضـي أو عن طريق القضاء، ومن ثم يعد سبب التـزام كل متعاقد سبباً لالتزام المتعاقد الآخر، ويتوافر بالتالي ركن السبب.

٢- كمـا أن هذا العقد ينتج آثاره، وليس صحيحاً أن هذه الآثار تنعدم استناداً إلى حق كل من المحامي والعميل في الرجوع عن إرادتـه في أي لحظـة، لأن هـذا القول على إطلاقه لا يمكن التسليم به، لأنه إذا ترتب على ترك المحامي للدعـوى أضراراً

---

(١) حول هذه الانتقادات تفصيلاً راجع د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٥٥ وما بعدها،

- Marty et Raynaud : Droit civil – les obligations, 2è ed – 1988 – N. 364.

جسـيمة بحيث يعد معها المحامي متعسفاً في استعمال حقه، كان المحامي مسئولاً عن تعويض هذه الأضرار في مواجهة العميل[1]، إلى جانـب أن المشـرع قد فرض على المحامي الذي يرغب في التنحي عن الدفاع في دعوى قبل الدفاع فيها أن يخطر العميل بكـتاب موصـي عليه بهذا التنحي، وأن يستمر في إجراءات الدعـوى شـهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح العميل[2].

٣- فضـلاً عـن أن تشـبيه المحامي بالفضولي في غير محله، وقد اعترف بعض أنصار النظرية أنفسهم بوجود فوارق بين وضع المحامي ووضع الفضولي .

٤- وأخـيراً فإن أنصار النظرية قد جانبهم الصواب — من وجهة نظـرنا — حيـنما ذكروا أن ركن الخطأ في المسئولية العقدية يقتصر على عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ذلك لأن من المسلم به في الفقـه القانوني أن الخطأ في المسئولية العقدية قد يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام من جانب المدين، أو التأخر في تنفيذه، أو

---

(١) انظر د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

(٢) وقـد نصت على ذلك المادة / ٩٢ من قانون المحاماة المصري، كما نصت المادة / ٦٤ مـن ذات القانـون على أنه لا يجوز للمحامي أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد اسـتئذان المحكمـة الـتي يتولى الدفاع أمامها، وعليه أن يستمر في الحضور حتى تقبل تنحيته وتعين غيره .

تنفيذه بطريقة معيبة تخالف ما اتفق عليه في ضوء حسن النية وشرف التعامل والعرف السائد[1]، كما جانبهم الصواب أيضاً حينما رأوا أن التزام المدين في المسئولية العقدية لابد وأن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ من المسلم به أن هذا الالتزام قد يكون مجرد التزام ببذل عناية .

وتجدر الإشارة إلى أن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية السر المهني المطلق في مجال التزام المحامي بالسر المهني، يمكن توجيهها أيضاً إلى نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي .

---

(١) راجع المادة / ١٤٨ من القانون المدني المصري، ١١٣٧، ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي، وللمزيد من التفصيل حول الخطأ العقدي راجع : الأستاذ الدكتور / نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزام – مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٤ – ص ٢٩٧ وما بعدها، د/ مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام – السابق – ص ٤٨٢ وما بعدها،

- **François Terrè, Phillipe Simler et Yves Lequette: Droit civil- les obligations – 7e èd- Dalloz- 1999- N. 545 et s- p. 511 et s.**

(٢) كالتزام الطبيب بعلاج المريض الناشئ عن عقد العلاج الطبي، انظر في ذلك : الأستاذ الدكتور العلامة السنهوري: المرجع سالف الذكر – ص ٥٤٠، ص ٥٤١، والتزام المحامي بالدفاع عن العميل : د/ نبيل سعد : المرجع السابق – ص ٢٩٨،

- **Terrè, Simler et Lequette : op.cit- N 552 et s – p.519 et s.**

ويلاحظ أنه يلحق بهذه النظرية، ما ذهب إليه البعض من أن أساس مسئولية المحامي عن الإخلال بالسر المهني، يتمثل في فكرة الالتزام القانوني، أي الالتـــزام المســـتمد من نص القانون، والذي يلزم المحامي بالامتناع عن الإضرار بالعميل عن طريق إذاعة أسراره، وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى الـــنص الـــوارد في قانون العقوبات بشأن العقاب على جريمة إفشاء السر المهـــني (المـــادة/ ٣٧٨ (والمعدلة بالمادة/ ٢٢٦) عقوبات فرنسي، ٣١٠ عقوبات مصري)، إذ أن المشرع الجنائي – من وجهة نظرهم – لا يتدخل لحمايـــة المصـــالح الخاصة أو بهدف تنفيذ اتفاقات الأطراف، وإنما يتدخل بالعقاب في كل مرة يتعلق فيها إفشاء السر المهني بالنظام العام لما يمثله ذلك من خطر على المصلحة الإجتماعية[١].

ويـــرى أنصار هذا الاتجاه، أن هذه الفكرة يمكن أن تفسر لنا كافة المواقـــف التي لا نجد لها تفسيراً في نظرية العقد، من تخلف الرضاء المتبادل أحياناً، ومن تدخل القانون الجنائي بالعقاب[٢]. ويترتب على هذا الاتجاه أن مسئولية المحامي عن الإخلال بالسر المهني مسئولية تقصيرية .

غـــير أن هذا الاتجاه الأخير، لم يكن أوفر حظاً من سابقه، إذ يمكن توجـــيه نفـــس الانتقادات إليه، فضلاً عن بعض الانتقادات الأخرى التي وجهت إليه في مجال التزام المحامي بالسر المهني[٣].

---

(١) راجع على سبيل المثال :

- Fau : Th. Prèc – p.21.

(٢) نفس الإشارة :

(٣) راجع في هذه الانتقادات بالتفصيل : د/ عادل جبري محمد : ص ٥١ : ص ٥٣ .

المطلب الثالث

مسئولية المحامي مسئولية مهنية (ذات طبيعة خاصة)

إزاء الإنتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين، ذهب نفر قليل من الفقه مؤخراً إلى تبني فكرة المسئولية المهنية أو ذات الطبيعة المهنية، فما هي هذه الفكرة ؟ وما هي مبرراتها ؟ وهل يمكن تقبلها في ضوء النظام القانوني في مصر وفرنسا ؟ هذا ما نبينه فيما يلي :

أولاً : المقصود بفكرة المسئولية المهنية للمحامي :

يذهب نفر قليل من الفقه إلى أن مسئولية المحامي ليست عقدية، ولا هي تقصيرية، وإنما هي مسئولية مهنية تقوم على مخالفة واجب مهني من جانب المحامي[٢]،

---

(١) من هذا الرأي في الفقه المصري الزميل الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر: الرسالة السابقة – ص ٢٥٩: ص ٢٧٨، والمراجع والأحكام الفرنسية المشار إليها بهوامش هذه الصفحات، حيث يعرض فكر هذه النظرية وأسانيدها بالتفصيل، وقد كور نفس الأفكار في بحثه سالف الذكر – ص ١٧ وما بعدها، ومن نفس الرأي في الفقه العربي د/ عبد الباقي محمود: ص ١٤٧ وما بعدها.،

– وقرب من ذلك : د/ عدنان إبراهيم السرحان: فكرة المهني – المفهوم والانعكاسات القانونية – بحث سبق ذكره – ص ١٦ وما بعدها، ولاسيما ص٣٠، ٣١، حيث يركز على تميز صفة الخطأ المهني ومعيار تقديره، وهي جوهر فكرة المسئولية المهنية لدى القائلين بها، وإن لم يذكر د/ عدنان ذلك صراحة، وانظر أيضاً :

- Ph. Le Tourneau et Louis Cadiet: Droit de la responsabilitè et des contrats – Dalloz – 2002/2003 – N.3794 – p. 829.

حيث يذكران قدرة وواجب المهني في التوقع تجعل من الصعب اعتبار الحوادث المفاجئة بمثابة القوة القاهرة التي تعفيه من المسئولية . وأيضاً

- Ph. Le Tourneau: Qulques aspects des rèsponsabilites professionneles – Gaz. Pal. Octobre 1986 – p.10,

ومشار إليه لدى د/ محمد عبد الظاهر: هامش ٣ – ص ٢٧٦ .

إذ يشير الأستاذ Le Tourneau إلى أن الالتزام المهني يقدر بمعيار الرجل المهني المعتاد في كل الأحوال، سواء تعلق الأمر بالمسئولية العقدية أو التقصيرية، وهو قول مسلم به من جانب الفقه والقضاء، إلا أن المؤلف يسوقه للتدليل على إبراز طبيعة التزام المهني والمسئولية الناشئة عن الإخلال به .

ويستمد هذا الواجب بصفة أساسية من نصوص القانون المتعلقة بمهنة المحاماة، ومن العـــادات المهنية واللوائح النقابية، والتي تشكل التزامات قانونية وتمارس تأثيراً واضحاً على ممارسة المحامي لمهنته، بل وتسيطر على باقي الالتزامات المدنـــية التي يفرضها القانون أو تلك التي تنتج عن العقد، فمع الاعتراف بوجـــود العقد بين المحامي والعميل، وأن أساس العلاقة بينهما لا تخرج عن كـــونها عقديـــة إلا أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيق قواعد المسئولية العقديـــة على المحامي في حالات الخطأ، " فليس معنى وجود العقد إنطباق قـــواعد المسئولية العقدية، بل إن وجود العقد قد لا يمنع من تطبيق قواعد أخـــرى، وخاصة إذا تعلق الأمر بمهنة كمهنة المحاماة بما لها من طابع خاص تستعصي معه على الخضوع لقواعد نوع واحد من المسئولية بسهولة[1].

ويســـتطرد أنصار هذه الفكرة قائلين أن الالتزام الواقع على عاتق المحامـــي يـــوجد في الغالـــب مستقلاً عن العقد، حيث أن مصدره القانون والعـــادات المهنـــية، والتي تحدد مضمون الالتزام المهني، بل وتحدد كذلك التعويض وحدوده في حالة الإخلال بهذا الالتزام، كما تحدد بعض القواعد الإجـــرائية الخاصـــة بدعـــوى التعويض كتحديد مدة رفع هذه الدعوى، ويقتصر دور الإرادة في العقد على ميلاد وضع قانوني تحددت عناصره من

(١) د/ محمـــد عـــبد الظاهر : ص ٢٦٠. ويشير أيضاً إلى أن هذا العقد من عقود القانون الخاص وليس من عقود القانون العام، وتحكمه قواعد القانون المدني.
- وكان البعض قد ذهب إلى أن العقد بين المحامي والعميل من عقود القانون العام، لأن الأمر يتعلق بالإسهام في تسيير مرفق العدالة وخدمته: انظر في هذا الرأي ونقده : د/ عبد الباقي محمود : المرجع السابق – ص ٧٦ : ص ٧٨ .

قبل، فضلاً عن أن الإرادة تحدد بعض الالتزامات كالتزام العميل بدفع أتعاب المحامي(١).

وينتهي هذا الرأي إلى أن المسئولية المهنية للمحامي لها خصوصيتها من حيث أنها تقوم على أساس مخالفة التزام مهني يؤدي إلى خطأ مهني، وكذلك من حيث معيار تقدير خطأ المحامي، حيث يقاس بمعيار المهني المعتاد (من نفس طائفة مرتكب الخطأ)(٢).

وهذه المسئولية المهنية للمحامي قد تتجاوز حدود كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية كل على حده، وهذا يعني أنه في حالات معينة تطبق قواعد مختلفة تجمع بين بعض قواعد نوعي المسئولية، وفي حالات تكون الغلبة للمسئولية العقدية وخاصة حينما يشكو العميل من عدم تنفيذ العقد أو الالتزام الواقع على عاتق المحامي، وهي حالات قليلة حيث أن العميل لا يشكو إلا نادراً من عدم التنفيذ . وفي حالات أخرى تكون الغلبة لقواعد المسئولية التقصيرية وهي الحالات الغالبة لأن العميل يثير عادة التنفيذ السيئ للإلتزام من جانب المحامي، ولا يبدو مستحيلاً أن نطبق بمناسبة العقد الموجود بين المحامي والعميل المسئولية العقدية أحياناً

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٣ ، ص ٢٦٤ ويذكر أن البعض يرى أن دور العقد قد يتمثل في إعطاء إشارة البدء للمحامي في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها القانون أو العادات، أي يسمح العقد للمحامي ببساطة باستخدام وظيفته بشكل معين ولصالح شخص بعينه (انظر المرجع المشار إليه بهامش ٣ ص ٢٦٤).

(٢) د/ محمد عبد الظاهر: ص ٢٧٥ وما بعدها، والمرجع المشار إليه بهامش ٣ ص ٢٧٥ .

والتي تنتج عن عدم التنفيذ الكلي للإلتزام، والمسئولية التقصيرية التي تنتج عن التنفيذ السيئ له[1].

ويـــنادي بعض أنصار فكرة المسئولية المهنية بضرورة وضع قانون مهـــني يعالج مسئولية أرباب المهن حسب الطبيعة الخاصة لإلتزاماتهم، فإذا كانـــت هناك أمور معينة يغتفر للشخص العادي إهمالها، فإن صاحب المهنة إذا لم يـــراعيها يعـــد مهمـــلاً لواجـــباته ومرتكباً لخطأ محقق، وهذا ليس بمســـتغرب، لأن من المنطق أن ننتظر من صاحب المهنة حرصاً وعناية أكثر مما ننتظر من الشخص العادي[2].

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٧٧ .

(٢) انظـــر : د/ محمـــد عـــبد الظاهـــر : ص ٢٧٨ والمـــرجع المشـــار إليه بهامش٢، د/ عـــدنان الســـرحان : البحث السابق – ص ٣١ ، ص ٣٥ ، د/ عبد الباقي محمود : ص ١٥٩،

- **Le Tourneau et Cadiet: op. cit – N. 3972, Ripert: La règle morale dans les obligations civiles – dans "Etudes á la mèmoires d'Henri Capitant" – p. 677 ets,**

ذكره د/ محمد عبد الظاهر : هامش ٤ – ص ٢٧٨ .

ثانياً : حجج أنصار فكرة المسئولية المهنية للمحامي :

استند القائلون بفكرة المسئولية المهنية للمحامي إلى عدة حجج، أهمها ما يلي :

١ – أن مهنة المحاماة لها طابع خاص تستعصي معه على الخضوع لقواعد المسئولية العقدية وحدها، أو المسئولية التقصيرية بمفردها، وهذه الخصوصية للمهنة تفرض بالتالي خصوصية مسئولية المحامي، والتي تكون كذلك لأنها تنتج عن مخالفة واجبات أخلاقية ينظر إليها في مجال المحاماة على أنها التزامات قانونية وتمارس تأثيراً واضحاً على ممارسة المحامي لنشاطه المهني، كما أن معظم التزامات المحامي تجد مصدرها في القانون والعادات المهنية والتي تحدد مضمون التزام المهني وقواعد التعويض عند الإخلال به، فالالتزام الواقع على عاتق المحامي يوجد في الغالب مستقلاً عن العقد، ولذلك فانه في حالة عدم اشتراط هذه الالتزامات أو بعضها صراحة من جانب العميل ضمن بنود العقد، فإن المحامي يلتزم بها رغم ذلك بوصفها التزامات يفرضها القانون أو توجبها العادات المهنية واللوائح النقابية بحيث تستوي إشارة العميل لها من عدمه، وإذا أراد الأطراف التعديل فيها فلا يستطيعون ذلك[1]،بل ذهب البعض

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٢ ، ص ٢٦٣ والمراجع المذكورة بهامش ٢ – ص ٢٦٢ وهامش ٣ – ص ٢٦٣ .

إلى أن الالتـــزامات المفروضـــة علـــى المحامـــي هـــي في معظمها التـــزامات مهنـــية أكثـــر منها عقدية، إذ المحامي مهني أكثر منه مـــتعاقد[1]. إضـــافة إلى ما تقدم فإن ممارسة مهنة المحاماة تتعلق في كثير من حالاتها بالحقوق التي تمس مباشرة شخصية العميل[2].

٢- أن التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ليس لها تأثير في مجـــال مسئولية المحامي[3]، أي أن عناصر التفرقة تتلاشى حينما نحـــاول تطبيقها على مسئولية المحامي، مما يعني التقريب بين نوعي المسئولية ويصبح اتحادهما شبه كاملاً، فالإعذار ليس مطلوباً لإثارة مسئولية المحامي المدنية، كما أن عبء إثبات الخطأ يتحمله العميل

---

(١) مشار إليه بهامش ١، هامش ٣ – ص ٢٦٤ لدى د/ محمد عبد الظاهر .

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٥ .

(٣) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٦ وما بعدها،

– يذكر أن أنصار وحدة المسئولية قد انتقدوا التفرقة المذكورة بصفة عامة، واستندوا إلى بعض الحجـــج الـــتي تســـاند رأيهم، غير أن أنصار ازدواج المسئولية قد ردوا على ذلك وفندوه، والســـائد فقهـــاً وقضاءً الآن في مصر وفرنسا هو الرأي القائل بوجود فروق بين المسئوليتين العقديـــة والتقصيرية، انظر في ذلك : أستاذنا الدكتور / محمود جمال الدين زكي : مشكلات المســـئولية المدنية – ج١ – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٧٨ – ص١٩ وما بعدها، أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : المرجع السابق – ص ١٧ وما بعدها، حيث يعرض سيادته لكل مـــن نظرية ازدواج المسئولية ونظرية وحدة المسئولية كل على حدة، ويرى أن كل منهما قد غالـــت فـــيما ذهـــبت إليه، ولهذا ظهرت نظرية وسيطة اعتنقها غالبية الفقهاء حديثاً تحاول التوفـــيق بـــين هاتين النظريتين المتطرفتين، فتأخذ بوحدة المسئولية (وهي النظرية الحديثة) في أساسها وطبيعتها، ولكنها تسلم بوجود بعض الفروق العملية التي قررتها النصوص التشريعية بـــين المســـئوليتين، ويذكر سيادته أن القانون المصري الحالي يأخذ بذلك (انظر ص ٣٩ وما بعدها) .

سـواء طبقـنا المسـئولية العقدية أو التقصيرية، فضلاً عن أن الخطأ البسـيط يكفـي في الحالتين لإثارة مسئولية المحامي لأن الأمر يتعلق بالطبـيعة السـلبية أو الإيجابـية لموضوع الالتزام، ولا يتعلق بطبيعة الالتزام المخالف وما إذا كان تعاقدياً أو تقصيرياً، ويقدر الخطأ بمعيار واحـد في الحالـتين هو معيار المهني المعتاد في نفس ظروف المخطئ، وكـذلك يتم تقدير التعويض بناءً على مقدار الضرر وإمكانية توقعه وقـت الـتحمل بالالتزام وعلى سلطة القاضي التقديرية وليس على طبيعة المسئولية، وأخيراً فإن اتفاقات تحديد المسئولية أو الإعفاء منها لا تقدم أي فارق في المسئوليتين التقصيرية والعقدية في مجال مسئولية المحامـي المدنـية، حيث أن هذه الاتفاقات غير مقبولة وتعد باطلة إن وجدت نظراً لأنها تعني زوال الضمان أو الأمن القانوني الذي ينشده العمـيل وبالتالي زوال سبب العقد ذاته، فضلاً عن تعلق عمل المحامي بمرفق العدالة، إذ يعد المحامي مساعداً للعدالة مشاركاً في تسيير مرفق عـام، ودوره هذا يتصل بالنظام العام، ومن ثم لا تُقبل اتفاقات تحديد المسئولية أو الإعفاء منها وتقع باطلة بطلاناً مطلقاً إن وجدت [1] .

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٧٥، يذكر أن نظام التأمين من مسئولية المحامي مأخوذ به في القانـون الفرنسـي بعكس الحال في مصر، انظر في التأمين الإجباري من مسئولية المحامي المدنية : د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق — ص ١٥٨ : ص ١٦٠ .

ثالثاً : مدى تقبل فكرة المسئولية المهنية في النظام القانوني المصري والفرنسي (رأينا الخاص) :

رغـــم بريق فكرة المسئولية المهنية وجاذبيتها، إلا أن البناء القانوني الحـــالي في الـــنظامين المصري والفرنسي، لا يتسع لقبول مثل هذه الفكرة نظـــراً لمخالفتها للقواعد التي استقرت ورسخت في هذين النظامين بشأن المســـئولية المدنية، فضلاً عن أن الفكرة في نظرنا لا تضيف جديداً في هذا الصدد، وإنما هي محاولة فلسفية أكثر منها واقعية .

ولنا على فكر هذه النظرية وحججها عدة مآخذ، أهمها :

(١) مخالفة النظرية للقواعد المستقرة في الفكر القانوني – في مصر وفرنسا – بشأن نظرية العقد والمسئولية العقدية : ويبدو ذلك من عدة وجوه كالتالي :

أ – ذهب بعض أنصار فكرة المسئولية المهنية إلى الإعتراف بوجود عقد بين المحامـــي وعميله، إلا أنهم لم يرتبوا النتيجة المنطقية على هذه المقدمة ألا وهـــي تطبيق قواعد المسئولية العقدية في حالة إخلال المحامي بالتزاماته بحجـــة أن مهـــنة المحاماة لها طابع خاص يستعصي معه على الخضوع لقـــواعد نـــوع واحد من المسئولية بسهولة، فضلاً عن أن التزامات المحامـــي – مـــن وجهة نظرهم – توجد مستقلة عن العقد في الغالب وتجد مصدرها في نصوص القانون والعادات المهنية، وهذا التحليل غير دقيق لسببين :

السبب الأول : أنه مخالف للمنطق : حيث أن الاعتراف بوجود العقد كـــان يقتضـــي مـــنهم الإقرار بآثاره وبقوته الملزمة والتي ترتب المسئولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، إلا أن أنصار النظرية يقولـــون بعكس ذلك ويرون أن الاعتراف بوجود العقد في علاقة المحامي بالعمـــيل لا يعني تطبيق قواعد المسئولية العقدية !! فكيف يتأتى ذلك ؟ إن النتـــيجة التي يقول بها هذا الرأي مخالفة للمقدمة التي ذكرها، ومن ثم فهي غير منطقية .

والســـبب الـــثاني : أن هذا التحليل غير صحيح وتعوزه الدقة : ذلك لأن الـــنص علـــى بعض التزامات المحامي في القانون أو في العادات المهنية (والأدق أن يقال الأعراف المهنية)[1]، لا يعني استبعاد المسئولية العقدية في هـــذه الحالـــة، حـــيث أنها تعد ناشئة عن العقد أيضاً، إذ أن من المسلم به

---

(١) فالعـــادة غير ملزمة إلا إذا أراد الأفراد ذلك بعكس العرف فهو ملزم، انظر في التفرقة وقـــارن مـــع ذلـــك بـــين العرف والعادة الاتفاقية مؤلفنا : المدخل لدراسة القانون (بالاشـــتراك مـــع أ/ حليمة بلال) مكتبة بن كثير – الكويت ٢٠٠٢ – ص ٧١ : ص ٧٣ .

– وقـــارن مـــع ذلك أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني – في الفعل الضار والمسئولية المدنية (الأحكام العامة)– ج٢ – المجلد الثاني – الطبعة الخامســـة – دار الكـــتب القانونية – المحلة الكبرى – ١٩٩٨ – ص ٢٣١، حيث يـــذهب سيادته إلى أن العادة لا يشترط فيها أن تصل لدرجة العرف الملزم، لأن مجرد وجـــودها يعـــني أنها تمثل ما يجري عليه عامة الناس، والواقع أن العادة إذا كانت بهذا الشـــكل فـــإن الشعور بالإلزام يتوافر بالنسبة لها، وإلا ما كانت متبعة من قبل عامة الناس .

ونـص علـيه المشرع أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكـن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام(١).

وإذا سلمنا بمنطق الرأي المذكور، لكان من الصعب مثلاً أن نكيف مسـئولية المؤجـر عـن الإخلال بالإلتزام بصيانة العين المؤجرة على أنها مسـئولية عقدية، لأن التزام المؤجر بالصيانة منصوص عليه قانوناً(٢)، وربما لا يكون منصوصاً عليه في عقد الإيجار، وكذلك كان من الممكن التشكيك في الطبـيعة العقدية للالتزام والمسئولية الناشئة عنه في كل حالة ينص فيها

(١) انظر المادة ١٤٨/٢ مدني مصري ١١٣٥ مدني فرنسي .

– وانظر حول العوامل التي يسترشد بها القاضي عند تحديد نطاق العقد والتي ورد النص علـيها بالمـادة ١٤٨/٢ مدني مصري، مؤلفنا: مصادر الالتزام – سالف الذكر – ص ٤٦٠ : ص ٤٦٢.

– وهذه العوامل ليست بذاتها مصادر للالتزام، وإنما يكون المصدر هو العقد، والعوامل المذكورة تحدد نطاقه، وتأكيداً لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن قواعد العدالة لا تعد مصدراً من مصادر الالتزام :

- Cass. Soc: 4-12- 1996- R. T. D. civ – 1998 – p. 221.

– كما أن العدالة لا تسمح للقاضي بمخالفة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

- Cass. Soc: 12-5- 1965- D. 1965 – p. 652.

– ولا يعمل بالعادات المهنية إلا في حالة خلو العقد من النص على حكمها، انظر :

Cass. Civ : 17 - 10 –1995 – Bull. Civ. 1995 – 1 – N. 365.

(٢) انظر المادة/ ٥٦٧ من القانون المدني المصري، ونصوص قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

المشرع على هذا الالتزام أو يجري العرف به، ولم يكن من الممكن استخلاصه من بنود العقد بطريقة صريحة أو ضمنية، وهو ما لم يقل به أحد. بل على العكس ذهب البعض إلى أنه رغم أهمية الالتزامات المهنية، إلا أنها لا تستبعد الالتزامات المتولدة عن العقد، بل هي تتوافق معها وتقويها، وتكون المسئولية في هذه الحالة عقدية أيضاً[1].

ب – ذهب بعض أنصار فكرة المسئولية المهنية إلى أن الخطأ في المسئولية العقدية يتمثل في عدم تنفيذ المحامي لالتزامه أي عدم قيامه بالعمل المكلف به أصلاً، كما ذهبوا إلى أن المدين في المسئولية العقدية يلتزم دائماً بتحقيق نتيجة .

وهذا الاستخلاص محل نظر، ويخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن المسئولية العقدية، حيث أن ركن الخطأ يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه من حيث الأصل أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو سيئاً، أو التأخر في تنفيذه[2]، كما أن من المستقر أيضاً أن التزام المدين قد يكون التزاماً ببذل عناية، وقد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، والأمر يتوقف على طبيعة الالتزام ذاته وعلى عوامل أخرى ليس من بينها بالتأكيد طبيعة المسئولية[3].

ويصدق هذا النقد أيضاً على ما ذهب إليه هذا الرأي من أن المسئولية العقدية تطبق إذ تعلق الأمر بعدم قيام المحامي بتنفيذ التزامه.

---

(١) لأن من غر المقبول تطبق قواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالمادة / ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي في حالة مخالفة التزام ناشئ عن العقد، انظر **Brun** مشار إليه لدى د/ محمد عبد الظاهر : هامش ٢ – ص ٢٦٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال :

- **Terrè, Simler et Lequette: op. cit- p. 511 et s.**

(٣) راجع ما سبق : ص ١٨٨ .

ج – مسخ دور الإرادة في العقد، مما أدى إلى إهدار فكرة العقد ذاته :

ذهــب بعض أنصار النظرية إلى أن مضمون التزام المحامي وقواعد التعويض في حالة الإخلال به، كل ذلك يحدده القانون أو العادات المهنية، ويقتصر دور الإرادة في العقد على ميلاد وضع قانوني تحددت عناصره من قبل، ومن ثم فلا أهمية لأن يشير أطراف العقد إلى التزامات المحامي في بنود العقد، حيث تسري هذه الإلتزامات ولو لم ينص عليها في العقد، ومع ذلك فقد تحدد الإرادة بعض الإلتزامات كالتزام العميل بدفع أتعاب المحامي.

وهذا النظر يؤدي إلى تقليص دور الإرادة في العقد، بل ومسخها، مــع أن الإلتــزامات الــواردة في القانون التي توجبها أعراف المهنة تعتبر التــزامات عقديـــة وفقاً لنص المادة ١٤٨/٢ سالفة الذكر، فضلاً عن أن الرأي المذكور يثير التساؤل حول ما إذا كنا بصدد مركز قانوني أو تنظيمي ولــيس بصـــدد عقد[1]، حيث أن منطق الرأي قد يؤدي إلى ذلك، مع أن أنصـــار الـــرأي المذكـــور أنفسهم يعترفون بفكرة العقد في علاقة المحامي بالعمـــيل، ومن ثم وقع هذا الرأي في الخلط وشابه عدم دقة، فإما أن يوجد عقد أو لا يوجد، وإذا وجد فلا نكون بصدد مركز قانوني – على الأقل في

(١) راجــع حــول فكرة المركز القانوني بالتفصيل أستاذنا الدكتور / حمدي عبد الرحمن : فكرة الحق – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٧٩ .

علاقات القانون الخاص[1] -- وإنما بصدد عقد يشمل الالتزامات المنصوص علـــيها فيه، أو التي نص عليها المشرع، أو التي توجبها أعراف المهنة وفقاً لقواعد العدالة وبحسب طبيعة الالتزام .

ولا يقـــدح في ذلـــك ما ذهب إليه أنصار الرأي الماثل، من أنه لا يجوز للمحامي ولا للعميل التعديل في الالتزامات الواقعة على عاتق المحامي، فشـــروط تخفـــيف المسئولية أو تشديدها تكون باطلة، رغم موافقة العميل علـــيها كالإتفاق على أن يبذل المحامي في ممارسة مهنته عناية أو حرصاً أقل أو أكثر مما تفرضه القواعد المهنية وفقاً لمعيار المهني المعتاد[2].

ذلـــك لأن مـــثل هذه الشروط لا تكون باطلة لمجرد أن الالتزام منصـــوص عليه في القانون أو توجيه أخلاقيات المهنة وأعرافها، وإنما لأن طبيعة التزام المحامي نفسه تأبى ذلك، لأنه في حالة التخفيف فإن الأمر يتعلق بشرط إرادي محض، حيث يهمل المحامي في بذل العناية الواجبة استناداً إلى شرط التخفيف، مما قد يضر بمصالح العميل، كما أن العميل يجهل في الواقع قدر العناية التي يجب على المحامي بذلها، فكيف يوافق على شرط التخفيف مـــع أنـــه يجهـــل مضـــمونه ؟ وفي حالـــة تشـــديد قدر العناية يصدق

---

(١) ذلـــك لأن هذه الفكرة قد تكون مقبولة في علاقات القانون العام، ومثال ذلك علاقة الموظـــف بالجهة الحكومية التي يعمل بها، إذ يقال بأن الموظف بقبوله العمل أو الوظيفة يـــدخل في مركـــز قانوني أو تنظيمي، ويخضع لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة والقوانين واللوائح والقرارات الأخرى ذات العلاقة .

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٣ والمرجع المشار إليه بهامش ٣ .

ما ذكرناه أيضاً، أضف إلى ذلك أن عناية المحامي – وكأي ملتزم – تقاس بمعيار موضوعي قوامه المحامي المعتاد أو الوسط من نفس الطائفة، فلا يجوز للأطراف التعديل في ذلك، لأن طبيعة التزام المحامي لا تسمح بهذا التعديل، فضلاً عن أن هذه الفروض نادرة الحدوث عملاً، وتتعارض –إن وجدت– مع التزام المحامي الذي حدده القانون، حيث نصت المادة/ ٦٣ من قانون المحاماة المصري على أن : " يلتزم المحامي بأن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته "، وهذا النص لا يتعارض مع المعيار العام في قدر العناية الواجبة على المدين، إذ على المحامي بذل غاية الجهد والعناية التي يبذلها من هو مثله من المحامين ومن نفس طائفته .

د- ذهب بعض أنصار الفكرة إلى أن مهنة المحاماة تتعلق في كثير من حالاتها بحقوق تمس شخصية العميل مباشرة، ومن ثم فإن طبيعة مهنة المحاماة ذاتها تفرض الطبيعة الخاصة لالتزام المحامي ومسئوليته، وهذا الأمر وإن كنا نسلم به، إلا أنه لا يستبعد فكرة العقد ولا المسئولية العقدية في هذا المجال، لأن العقد ليس موضوعه هذه الحقوق ذاتها، وإنما موضوعه وهدفه في ذات الوقت الدفاع عن هذه الحقوق وحمايتها، كما ذهب إلى ذلك أحد أنصار هذا الرأي أنفسهم[1]، وهو من أشد المتحمسين لفكرة المسئولية المهنية في

---

(١) د/ محمد عبد الظاهر: ص ٢٥١، ص ٢٥٢ والمرجع المشار إليه بهامش١ – ص ٢٥٢، وذلك بمناسبة نقد نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي .

الفقه المصري .

هـ - أيضاً فإن مبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية، يفسر معظم التزامات المحامي كالتزامه بتقديم ما يراه لازماً للدفاع عن مصالح عميله وعدم تمثيل مصالح متعارضة، حتى ولو كان العميل يجهل هذه الالتزامات.

و - ذهب بعض أنصار النظرية إلى أن الضرر الأدبي غير متصور في المسئولية العقدية، وهذا الرأي محل نظر ويرتكز على اعتبارات تاريخية، والرأي الراجح الآن أن الضرر في المسئولية العقدية يمكن أن يكون أدبياً[١].

(٢) مخالفة القواعد المستقرة بشأن المسئولية التقصيرية :

خالف أنصار فكرة المسئولية المهنية القواعد المستقرة بشأن المسئولية التقصيرية، نذكر من ذلك ما يلي :

أ - التضييق من نطاق الالتزام في المسئولية التقصيرية وقصره على الإلتزام ببذل عناية : مع أنه يشمل أيضاً الالتزام بتحقيق نتيجة، مع غياب الرابطة العقدية .

---

(١) انظر في ذلك أستاذنا العلامة السنهوري: المرجع السابق - بند ٤٤٨ ، ٤٤٩، ص ٥٥٩ ، ص ٥٦٠ والمرجع والأحكام المشار إليها بهوامش - ص ٥٦٠، أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : المرجع السابق - ص ٣٥ والمراجع والحكم المشار إليه بهامش ٨٠.

ب – الخلـــط بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي : حيث ذكر البعض من أنصـــار النظرية أن الخطأ التقصيري يتمثل في تنفيذ الالتزام تنفيذاً سيئاً من جانب المحامي، في حين أن الصحيح هو أن مثل هذا التنفيذ السـيئ يشكل جزءً من الخطأ العقدي، أما الخطأ التقصيري فيتمثل في الإخلال بالتزام قانوني .

(٣) محاولـــة إنكـــار الفروق الموجودة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجعلـــهما شـــيئاً واحداً في مجال مسئولية المحامي: ذهب أنصار فكرة المســئولية المهنية في سبيل تأييد وجهة نظرهم إلى أن عناصر التفرقة الســائدة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية لا وجود لها في مسئولية المحامـــي، ممـــا يؤدي إلى التقريب بين نوعي المسئولية ويصبح اتحادهما شـــبه كامـــل، فالإعـــذار غير ضروري في الحالتين، وعبء الإثبات يـــتحمله العميل في الحالتين، والخطأ البسيط يكفي في الحالتين ويقدر بمعـــيار واحـــد، والتعويض يقدر على أساس الضرر وتوقعه وسلطة القاضـــي ولـــيس على أساس طبيعة المسئولية، كما أن شروط تحديد المســـئولية أو الإعفاء منها لا تسري في مجال مسئولية المحامي إما لأن المحامـــي لا يتحمل عبء التعويض في النهاية لوجود نظام التأمين من المســـئولية في القانـــون الفرنسي، أو لأن معظم أخطاء المحامي يكيفها القضـــاء على أنها أخطاء جسيمة، أو لأن هذه الشروط تنافي غرض العقـــد من جانب العميل وهو حصوله على الأمن القانوني، مما يعني

زوال سـبب العقد، أو لأنها تتعارض مع دور المحامي كمساعد لمرفق العدالة، ذلك الدور المتصل بالنظام العام[1].

ونـرى أن هذه المحاولة الرامية إلى إنكار الفوارق بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية في مجال مسئولية المحامي محل نظر في بعض جوانبها، كما يلي :

أ – ضرورة الإعذار في مجال مسئولية المحامي العقدية في بعض الحالات :

ذهـب الـرأي محل المناقشة إلى أن الإعذار غير مطلوب في مجال التزامات المحامي، وسواء أكانت التزامات سلبية أو إيجابية مستمرة كتعهد المحامي بالدفاع عن مصالح شركة معينة بإستمرار، كما يكون الإعذار غير مطلـوب إذا كـان الالتـزام يتعلق بالقيام بإجراء معين خلال مدة محددة وانقضت المدة دون القيام بالإجراء حيث يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

والحقيقة أن هذا القول على إطلاقه محل نظر، فإذا كان الإعذار غـير ضروري لاسيما في المثال الأخير، فذلك يشكل استثناءً من الحالات الـتي يجب فيها الإعذار وفقاً للمادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري، وهو ما ذهب إليه صاحب هذا الرأي . غير أن هناك حالات يشترط فيها

(١) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٧٤، ص ٢٧٥ .
- Avril : op. cit – p. 178.
(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٢٦٩والمرجع المشار إليه بهامش ١ – ص ٢٦٩ .

الإعــذار، كحالة التزام المحامي بصياغة عقد معين وتسجيله، وحالة التزام المحامــي بــرفع دعوى معينة، ففي مثل هذه الحالات نرى ضرورة إعذار المحامــي إن هــو تقاعس عن أداء العمل المكلف به . ولكن الإعذار غير ضروري في مجال المسئولية التقصيرية . كما أن الإعذار غير ضروري سواء في مجال المسئولية العقدية أو التقصيرية إذا تعلق الأمر بالإخلال بامتناع عن عمــل، ذلــك لأن كل عمل يقع خلافاً للمنع يعني في حد ذاته عدم تنفيذ الالتزام[1].

ب – أن التعويض يشمل الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة وذلك في مجــال المســئولية التقصــيرية، ولكنه يقتصر على الأضرار المباشرة المتوقعة في المسئولية العقدية :

ذهب الرأي محل المناقشة إلى أن تقدير التعويض يتوقف على مقدار الضــرر ومــدى توقعه وقت التحمل بالالتزام – وعلى سلطة القاضي – ســواء تعلــق الأمر بالمسئولية العقدية أو التقصيرية . ورغم تقديرنا لهذا الاســتنتاج، إلا أنــه لا يمكن توقع الضرر في المسئولية التقصــيرية، بعكس الحــال في المســئولية العقدية، حيث يكون أمام المتعاقدين الفرصة لتوقع الضــرر، وقــد افتــرض المشرع أن هذا الضرر قد ارتضاه المدين، وهذا

(١) انظــر مؤلفــنا : مصادر الالتزام – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ٢٠٠٤ – ص ٣٧، ويعــد الالتــزام الواقــع علــى المهني بعدم إفشاء أسرار العميل من طائفة الالتزامات بالامتناع عن عمل انظر: (ص٣٦).

الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسئولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع[1] . وذهب البعض إلى أن الضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد[2] . وأياً كان تبرير هذه القاعدة، فإن المشرع قد قرر أن التعويض لا يشمل الضرر غير المتوقع في المسئولية العقدية[3]، إلا في حـــالتي غش المدين أو خطئه الجسيم، أما التعويض في المسئولية التقصيرية فيشـــمل الضــــرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[4] . وبالتالي فإن مدى توقع الضرر يتوقف على طبيعة المسئولية خلافاً لما ذهب إليه الرأي المخالف .

ج – أن شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها لا تسري في مجال مسئولية المحامـــي العقدية، ليس بسبب أن القضاء يكيف معظم أخطاء المحامي على أنها جسيمة كما ذهب الرأي محل المناقشة، وإنما بسب طبيعة التزام المحامي، وخطـــورة مثل هذه الاتفاقات على مصالح العميل لاسيما وأنه يتعامل مع مهـــني (قانوني) محترف، ذلك لأن الخطأ البسيط يكفي لمساءلة المحامي وهو

---

(١) د/ السنهوري : المرجع السابق – بند ٤٥٢ – ص ٥٦٢ .

(٢) نفس الإشارة .

(٣) وقـــد نصـــت المادة ٢٢١ مدني مصري على أن التعويض في حالة المسئولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المباشر المتوقع، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً " ومع ذلك إذا كـــان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

(٤) راجـــع : د/ نبـــيل سعد : ص ٣٠١ وما بعدها، ص ٤٣٨ وما بعدها، نقض مدني : ١٩٧٤/١١/١١ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٥ – ص ١٢١٠ .

ما ذهب إليه أنصار الرأي المخالف أيضاً .

د – أن هناك نتائج أخرى للتفرقة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية منها على سبيل المثال ما يتعلق بمدة تقادم دعوى التعويض،[1] لم يذكرها أنصار فكـــرة المســـئولية المهنية، وهذه الفوارق تسري في مجال مسئولية المحامي المدنية.

(٤) أن نظـــرية المســـئولية المهنية للمحامي لا تضيف شيئاً جديداً، ومعظم أفكارهـــا تتفق مع أفكار نظرية المسئولية التقصيرية والتي كانت محلاً للنقد من جانب بعض أنصار نظرية المسئولية المهنية أنفسهم :

جوهـــر فكـــرة المسئولية المهنية لدى القائلين بها، أنها جزاء مخالفة التـــزام مهـــني يـــؤدي إلى خطأ مهني، يقدر بمعيار المهني المعتاد، ولكن ما جـــدوى هذه الأفكار من الناحية العملية ؟ هل سينتج عنها حقاً مسئولية مدنية جديدة خلافاً للمسئوليتين العقدية والتقصيرية ؟

إن أنصـــار النظـــرية أنفسهم لا يقولون بهذا، وحينما وصلوا إلى الأثـــر العملـــي كانوا مضطرين إلى القول بتطبيق قواعد المسئولية العقدية تـــارة، والتقصيرية تارة أخرى، وتطبيق خليط من بعض قواعد المسئوليتين

(١) حيث تتقادم الدعوى بمضي خمس عشرة سنة في حالة المسئولية العقدية (م/٣٧٤ مدني مصري)، أما في المسئولية التقصيرية فتتقادم بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، على ألا يجاوز ذلك خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (م/١٧٢ مدني مصري).

تـــارة ثالثة، مما يعني أن نظرية المسئولية المهنية ليست لها قيمة عملية، وإنما هـــي مجرد أفكار فلسفية أراد أصحابها لفت الانتباه إلى ذاتية الخطأ المهني، **ولكن أية ذاتية هذه إذا كان الخطأ البسيط يكفي، وإذا كان يقدر بمعيار المهنـــي المعـــتاد من نفس الطائفة ؟ أليست هذه المبادئ سارية أيضاً بالنســـبة لخطـــأ الشـــخص العادي ؟ ألا يقدر هذا الخطأ الأخير بمعيار الشـــخص العادي إذا وضع في نفس ظروف مرتكب الخطأ ؟ ألا يكفي الخطأ البسيط أيضاً لمساءلة الشخص العادي ؟**

إن رغـــبة أنصار النظرية في تمييز الخطأ المهني، أدت بهم إلى محاولة هدم القواعد الراسخة والمستقرة فقهاً وقضاءً وتشريعاً، بشأن نظرية العقد والمسئولية المدنية وإثارة الخلط وإحداث بلبلة بشأن هذه القواعد، دون أن يضيفوا شيئاً جديداً من الناحية العملية كما ذكرنا، فضلاً عن أن بعض ما ذكـــروه لاستبعاد تطبيق المسئولية العقدية في غالب الحالات يكاد يتطابق تماماً مع ما ذكره أنصار المسئولية التقصيرية، والغريب حقاً أن بعض أنصار فكـــرة المســـئولية المهنية كانوا قد انتقدوا أفكار ومبررات نظرية المسئولية التقصيرية للمحامي، ثم يعودون لتكرار هذه المبررات والاستناد إليها رغم نقـــدهم لها، فعلى سبيل المثال يستندون إلى طبيعة نشاط المحامي، وإلى أن هذا النشاط يمس الحقوق اللصيقة بشخصية العميل، وأن المسئولية تترتب علـــى مخالفـــة واجب مهني، كما انتقدوا التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ

العادي من حيث درجة الخطأ[1].

خلاصة رأينا – وبعد كل ما ذكرناه نقداً وتحليلاً لفكرة المسئولية المهنية – أن هذه الفكرة يصعب قبولها في ضوء المعطيات التشريعية والفقهية والقضائية في النظامين المصري والفرنسي في الوقت الحالي، وحتى يتحقق ما نادى به أنصار الفكرة من ضرورة وضع قانون مهني، لننظر حينئذ هل سيأتي هذا القانون المنتظر بقواعد جديدة فيما يتعلق بمسئولية المهنيين المدنية تخالف القواعد الخاصة بالمسئوليتين العقدية والتقصيرية ؟

ونرى أيضاً أن قواعد المسئوليتين العقدية والتقصرية الحالية من السعة بحيث تستوعب مسئولية المحامي (والمهني بصفة عامة) لأن الأمر يتعلق بخطأ في النهاية يثير مسئولية مرتكبه، ولا خصوصية للمهني في هذا الصدد .

---

(١) راجع الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر : الرسالة السابقة – ص ٣٦٦ وما بعدها، حيث ينضم إلى من ينتقدون التفرقة التي كان القضاء يسير عليها بين الخطأ المهني والخطأ العادي من حيث درجة جسامة الخطأ . فهذا النقد يدل على أن المؤلف لا يرى خصوصية للخطأ المهني عن الخطأ العادي من حيث درجة جسامة الخطأ .

المطلب الرابـــع

" رأينـــا الخـــاص "

" مسئولية المحامي عن الإخلال بالسر المهني

" قد تكون عقدية في حالات وقد تكون تقصيرية في حالات أخرى "

لم تفلـــح أيـــاً من النظريات السابقة في بيان طبيعة المسئولية المدنية للمحامـــي بصفة عامة – بما في ذلك مسئوليته عن الإخلال بالسر المهني – وذلـــك لأن كـــل نظرية انطلقت من فكرة واحدة وركزت كل اهتمامها علـــيها، وبالـــتالي أغفلت أموراً أخرى، فنظرية المسئولية العقدية اهتمت بإثبات الرابطة العقدية بين المحامي والعميل وخلصت إلى أن مسئولية المحامي تخضـــع لقـــواعد المســـئولية العقدية وعلى العكس ذهبت نظرية المسئولية التقصـــيرية إلى نفـــي وجـــود عقد بين المحامي والعميل، وخلصت إلى أن مســـئولية المحامـــي تقصـــيرية . أما نظرية المسئولية المهنية فلم تنجح هي الأخرى في بيان الطبيعة الصحيحة لمسئولية المحامي، حيث لم تضف جديداً مـــن الناحـــية العملية، بل على العكس حاول أنصارها إثارة الشك حول القـــواعد الراسخة للمسئولية المدنية في التشريعين المصري والفرنسي، وقد انـــتقدنا هـــذه النظـــرية وانتهينا إلى صعوبة الأخذ بها في ضوء المعطيات التشريعية والفقهية والقضائية الحالية في مصر وفرنسا .

والواقـــع أن مسئولية المحامي المدنية تجاه العميل قد تكون عقدية، وقد تكون تقصيرية[1]، وسنوضح فيما يلي – وفي عجالة – أحوال كل من المسئوليتين :

أولاً : المسئولية العقدية للمحامي عن الإخلال بالسر المهني :

يســـأل المحامـــي تجاه العميل مسئولية عقدية في حالة وجود عقد صـــحيح قائم ومشروع بين المحامي والعميل، وهذا العقد لا يشترط فيه أن يكـــون ثابـــتاً بالكتابة، بل قد يكون شفاهة، ويبدأ من لحظة التراضي بين المحامـــي والعميل على باقي أركان العقد من محل وسبب، وقد يبرم العميل العقـــد بنفسه إذا كان أهلاً لذلك، وقد يبرمه بواسطة ممثله القانوني كالولي والوصـــي، وفي هذه الحالة تنصرف آثار العقد إلى العميل . ويشترط توافر الأهلـــية لـــدى المحامي وفقاً للقانون المصري حيث لابد وأن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة[2]، وفي فرنسا وحيث أن التشريع الفرنسي قد خلا من نص مماثل، فإن الواقع العملي في ضوء تخفيض سن الرشد إلى ١٨ سنة يؤكد توافر الأهلية لدى المحامي .

---

(١) وهـــذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء، انظر مثلاً : د/ السنهوري : المرجع السابق – بند ٥٤٨ – ص ٦٨٢، د/ عـــبد اللطـــيف الحســـيني : المرجع السابق – ص ٧٤، د/ عـــبد الباقـــي محمود: المرجع سالف الذكر – ص ٢١٠ وما بعدها (بالنسبة لمسئولية المحامـــي عن فعل الغير)، د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص ٤٤ وما بعدها (بشأن مسئولية المحامي عن فعل الغير) .

(٢) مادة ٢/١٣ محاماة مصري .

ويلاحـــظ أن اشتراط التوكيل الكتابي في مصر، وهو توكيل رسمي (عـــام أو خاص) يتم أمام الشهر العقاري، يسهل إثبات العلاقة التعاقدية بين المحامي والعميل، ويؤكد ركن التراضي، إذ لو لم يرتض العميل التعامل مـــع المحامـــي، ما كان قد قام بعمل توكيل له، ورغم ذلك مازال البعض يتحدث عن صعوبة إثبات العقد لاسيما بالنسبة للعميل(١).

---

(١) انظـــر الـــزميل الدكتور/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر – هامش ٢ – ص ٢٦١، ص ٣٨٣ وما بعدها، إذ يذهب أيضاً إلى أن التوكيل المشار إليه يدل فقط على إذن العمـــيل للمحامـــي بمـــتابعة دعـــواه أمـــام القضاء أو القيام باسمه بأي إجراء من الإجـــراءات الـــتي يســـتهدف بها حماية مصالحه، ولكن لا يحدد فيه الشروط التي على أساســـها تقـــوم العلاقة بينهما كالأتعاب وغيرها، وإن كان يمكن أن يكون دليل إثبات تكليف المحامي بمراعاة ما عهد إليه من مصالح ويحتاج إلى أدلة أخرى تثبت باقي عناصر العلاقة (هامش ١ – ص ٣٨٣) .

ونرى خلافاً لذلك أن هذا التوكيل (وقد قصد به الزميل الدكتور / محمد عبد الظاهر مجـــرد شـــهادة تحمل اسم المحامي وعنوان مكتبه، مع أن هذا لا يعد توكيلاً في مصر، حيث يتم هذا التوكيل بصفة رسمية أمام جهات الشهر العقاري) رغم أنه لا يعد بذاته العقـــد الـــذي يـــربط بين المحامي والعميل، إلا أنه يكشف عن وجود هذا العقد وما يتضمنه من تراضي (حيث لا يذهب العميل لعمل التوكيل في الغالب إلا بعد الاتفاق مـــع المحامي) ومحل (موضوع التوكيل وغالباً ما يكون الترافع في القضايا والقيام بكل ما يلزمه للدفاع عن مصالح العميل)، ويعد التزام المحامي بالترافع والدفاع عن مصالح العميل سبباً لالتزام العميل بالأتعاب، وإذا لم يكن هذا الالتزام بدفع الأتعاب محدداً في اتفاق آخر، يجوز إثباته بكافة الطرق .

وهذه المسئولية العقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي، سواء نشأ هذا الالتزام مباشرة من العقد، أو تضمنته نصوص القانون أو أعراف المهنة أو أوجبته قواعد العدالة أو طبيعة الالتزام، وفقاً لنص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري، والمادة / ١٣٥ من القانون المدني الفرنسي كما سبق أن أوضحنا .

فإذا وجد عقد بالمعنى السابق، وأخل المحامي بالسر المهني، كان للعميل مطالبته بالتعويض على أساس قواعد المسئولية العقدية وحدها، ويترتب على ذلك أن مدة تقادم الدعوى تكون خمس عشرة سنة، كما أن التعويض يقتصر على الأضرار المباشرة المتوقعة فقط وقت التعاقد إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم . وإذا تعدد المسئولون عن إفشاء السر المهني (كمجموعة من المحامين أو الشركاء في شركة محاماة مدنية) فلا تضامن بينهم في مواجهة العميل (المضرور) .

وتمتد المسئولية العقدية للمحامي لتشمل مسئوليته عن فعل الغير الذي استعان به في تنفيذ التزاماته كلياً أو جزئياً، دون أن يكون تابعاً له ومثال ذلك استعانة المحامي بمحامي آخر لا يعمل بمكتبه[1]. وذلك كما

---

(١) راجع في هذه المسئولية وشروطها بالتفصيل : د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص ٤٤ : ص ١٠٧ ، د/ عبد الباقي محمود : المرجع السابق – ص ٢١٥ وما بعدها.

ذكرنا من قبل[1] .

ثانياً : أحوال مسئولية المحامي التقصيرية عن الإخلال بالسر المهني :

يمكن للعميل إثارة المسئولية التقصيرية للمحامي لمطالبته بالتعويض عن الإخلال بالسر المهني، إذا توافرت أركان هذه المسئولية، وعلى أساس الإخلال بالتزام مصدره القانون، وذلك في الحالات التالية :

١ – حالة الإخلال بالسر المهني في الفترة السابقة على التعاقد :

مـــن المســـلم به أن المسئولية العقدية لا تغطي الفترة السابقة على الـــتعاقد[2]، ومـــن ثم فـــإن مسئولية المحامي في تلك الفترة تكون تقصيرية

---

(١) ويذهب أستاذنا الدكتور / محمود جمال الدين زكي (مشكلات المسئولية المدنية – جـــ ١ – مرجع سبق ذكره – بند٩ – ص ٤٧) إلى أن مسئولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي تعـــد مسئولية عقدية شخصية، حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ من استخدمهم أو استعان بهم المدين في تنفيذ التزامه .

– وحول المسئولية العقدية عن فعل الغير وأحكامها في القانون المصري والفرنسي راجع: أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون : المسئولية العقدية عن فعل الغير – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٦، بحث الزميل الأستاذ الدكتور / جابر محجوب على : المسئولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية – دراسة مقارنة – مجلة المحامي – الكويت – س ٢٣ (أبريل / مايو / يونيو ١٩٩٩) ص ١٠٩ وما بعدها .

- Baumet (G) : La responsabilitè contractulle de fait d'autrui – Th – Nice – 1974.

(٢) د/ نبـــيل ســـعد : المرجع السابق – ص ٣٧٨ . فإذا حدث خطأ من أحد المتفاوضين كالقطع الخاطئ للمفاوضات، كانت المسئولية تقصيرية، راجع حول طبيعة وأحكام المسئولية في الفترة السابقة على التعاقد : الزميل الأستاذ الدكتور / محمد حسام لطفي : المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض – دراسة في القانون المصري والفرنسي – القاهرة – ١٩٩٥ .

وليســـت عقديـــة، فإذا أخل المحامي بالسر المهني فإنه يسأل تجاه من كان يتفاوض معه مسئولية تقصيرية إذا تم إفشاء السر قبل لحظة إبرام العقد[1]، أو لم تسفر المفاوضات أصلاً عن إبرام عقد بين المحامي والطرف الذي كان يرغب في التعامل معه .

٢- حالة الإخلال بالسر المهني بعد زوال العقد :

تفتـــرض المســـئولية العقدية وجود عقد صحيح قائم ومشروع في ذات الـــوقت، وبالتالي إذا زال العقد لأي سبب سواء بالبطلان أو بإرادة أحـــد الطـــرفين استعمالاً لحقه في الرجوع في التعاقد[2]، أو بانتهاء مهمة المحامي المحددة في العقد .

ففي هذه الحالات إذا أخل المحامي بالتزاماته ومنها التزامه بالحفاظ على السر المهني، وحدث هذا الإخلال في الفترة اللاحقة على زوال العقد يكـــون للعمـــيل حـــق مطالبـــته بالتعويض على أساس قواعد المسئولية التقصـــيرية، لأن المســـئولية العقدية لا تغطي الفترة اللاحقة على انقضاء

---

(١) في هذا المعنى : د / عادل جبري محمد : المرجع السابق – ص ٢٤ .

(٢) حـــول هـــذه المسألة بالتفصيل والقيود الواردة على حق المحامي في الرجوع فيما يتعلق بالعقد المبرم بين المحامي والعميل راجع : د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر – ص ٢٤١ وما بعدها .

– وحول أحكام الرجوع في التعاقد بصفة عامة راجع : د/ إبراهيم الدسوقي : الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا – مجلة المحامي – الكويت – س٨ (١٩٨٥) – ص ١٠١ وما بعدها .

العقد[1] .

٣- الإخلال بالسر المهني من جانب المحامي في حالات الانتداب والمساعدة القضائية :

أوجـب قانـون المحامـاة المصري على المحامي تقديم المساعدات القضـائية للمواطنين غير القادرين وغيرهم في الحالات المنصوص عليها في هـذا القانون، وعليه أن يؤدي واجبه عمن يندب للدفاع عنه بنفس العناية الـتي يبذلها إذا كان موكلاً، ولا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع أن يتنحي عـن مواصـلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التي يتولى الدفاع أمامها، وعلـيه أن يسـتمر في الحضور حتى تقبل تنحيته وتعين غيره[2]. وقد بين المشـرع كيفـية وحالات تقديم المساعدة القضائية والندب في المواد من ٩٣ : ٩٧ من قانون المحاماة . كما نظم المشرع الفرنسي حالات المساعدة القضـائية[3] . وما يهمنا في هذا الصدد هو أن حالات الندب والمساعدة

---

(١) د/ نبيل سعد : المرجع السابق – ص ٣٧٨ .

(٢) مادة / ٦٤ محاماة مصري .

(٣) انظر القانون الصادر في ١٩٧٢/١/٣ (المادة / ٢٣) :

- J . C . P . 1972 – N . 397 – 18.

وراجع :

- Falsan (Alin) : L'aide judiciere et le libre choix de l'avocat – Gaz. Pal – 1987 – 1 – P. 160.

القضـــائية[1]، تؤدي إلى إهدار حرية المحامي ومن ندب لمساعدته والدفاع عـــنه في التعاقد، – ومن ثم ينتفي العقد في مثل هذه الحالات لانتفاء ركن التراضـــي – حـــيث يفرض المحامي على العميل من قبل النقيب أو رئيس المحكمة، وقد لا يرغب فيه، كما يفرض العميل على المحامي[2].

ومـــن ثم إذا أخـــل المحامـــي بالتزامه بالسر المهني تجاه من ندب لمســـاعدته والدفاع عنه أمام القضاء، فإن مسئوليته تكون تقصيرية أساسها الإخلال بالتزام يفرضه القانون .

٤– حالـــة تعسف المحامي في إفشاء السر المهني في الحالات التي يجوز فيها الإفشاء :

ســـنعرض لاحقـــاً الحالات التي يجوز فيها للمحامي إفشاء السر المهني، والتي لا يعد المحامي مخطئاً فيها، ومن ثم لا يسأل عن تعويض العميل

(١) ذهـــب البعض إلى تكييف علاقة المحامي المنتدب أو المعين بمن ندب للدفاع عنه، أو بمن يتمـــتع بمساعدته، بأن الأمر يتعلق بأداء خدمة عامة، وكيفها البعض بأنها نيابة قانونية، ويكفـــيها الزميل الدكتور/ محمد عبد الظاهر بأنها تشكل مركزاً قانونياً يفرضه القانون على الطرفين أو على أحدهما بهدف ضمان حسن سير العدالة وتحقيق مبدأ الدفاع لكل مـــنهم، انظر في هذا التكييف ونقد الآراء الأخرى بالتفصيل، د/ محمد عبد الظاهر : الرســـالة ســـابقة الذكر – ص ٣٧ وما بعدها، ويضيف أنه إذا ذهب المحامي من تلقاء نفســـه للدفاع عن طالب المساعدة دون انتظار صدور قرار بذلك من الجهة المختصة، فإن المحامي يعتبر فضولياً، وتخضع علاقته بطالب المساعدة لأحكام الفضالة (ص٣٩).

(٢) انظر د/ محمد عبد الظاهر : هامش ٢ – ص ٢٤٢ .

لانــتفاء ركــن الخطــأ . ونركز هنا على أن هذا الإفشاء يجد حدوده في الضرورة أو السبب الذي يجيزه، وبما يحقق الهدف من إجازة الإفشاء، فإذا تعســف المحامي في ذلك كان مسئولاً، والتعسف يشكل خطأ تقصيرياً[1]، ومــن ثم تكــون مسئولية المحامي تقصيرية حتى ولو كانت علاقته بالعميل تعاقدية[2].

٥ – حالة الإخلال بالسر المهني من جانب أحد أعوان المحامي أو تابعيه :

ذكرنا أن مسئولية المحامي عن فعل الغير قد تكون عقدية إذا كان هــذا الغــير قد استعان به المحامي في تنفيذ التزاماته العقدية، ولم يكن تابعاً للمحامــي أي لا يــرتبط بــه بعلاقة تبعية تجيز للمحامي الأصلي رقابته والإشراف على أعماله .

أما إذا كان الإخلال بالسر المهني قد تم من قبل أحد أعوان المحامي أو أحــد تابعيه، والذي يسأل المحامي عن أعماله مسئولية المتبوع عن فعل الــتابع لوجود علاقة تبعية تربط بينهما، فإن مسئولية المحامي في هذه الحالة

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : المرجع السابق – ص ٣٥٣، وهامش ٥٢٠.
– وقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني المصري على أن : " يكون استعمال الحق غــير مشروع في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . (ب) إذا كانــت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ".

(٢) في هذا المعنى (بصفة عامة) د/ نبيل سعد : المرجع السابق – ص ٣٧٨ .

تكون تقصيرية على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن فعل التابع[1].

نتائج توافر المسئولية التقصيرية للمحامي وفقاً للحالات المذكورة :

إذا توافرت حالة من الحالات السابقة، أصبح المحامي مسئولاً تجاه العميل مسئولية تقصيرية، وبالتالي يلتزم بتعويض هذا العميل .

ويترتب على ذلك نتائج مغايرة تماماً لتلك المترتبة في حالة المسئولية العقدية، حيث يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، كما تتقادم دعوى التعويض بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه، على ألا يجاوز ذلك خمس عشرة سنة[2]، وإذا تعدد المسئولون عن الإفشاء الخاطئ والذي أضر بالعميل كانوا مسئولي بالتضامن فيما بينهم تجاه العميل [3].

ونشير في النهاية إلى أن مسئولية المحامي تجاه الغير — بصفة عامة — تكون تقصيرية دائماً[4].

---

(١) حول أحكام مسئولية المتبوع عن فعل التابع بالتفصيل راجع : أستاذنا العلامة / السنهوري : المرجع السابق — ص ٨٥٨ وما بعدها .

— وحول مسئولية المحامي التقصيرية عن أفعال مساعديه وأساسها القانوني راجع : د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق — ص ١٠٨ وما بعدها، د/ عبد الباقي محمود : المرجع السابق — ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) إلا إذا كانت ناشئة عن جريمة، حيث لا تسقط في هذه الحالة إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

(٣) انظر في ذلك : د/ نبيل سعد : المرجع السابق — ص ٣٧٥، ص ٣٧٦ .

(٤) راجع : د/ عبد اللطيف الحسيني — المرجع السابق — ص ٣١٦ .

المبحـــث الثاني

" ركن الخطأ في مسئولية المحامي عن الإخلال بالسر المهني "

" إفشاء السر في غير الحالات المسموح فيها "

لكـــي يســـأل المحامـــي عن تعويض العميل لابد وأن يتوافر خطأ المحامـــي، ويتمثل هذا الخطأ في قيام المحامي بإفشاء أسرار العميل أو تسهيل إطلاع الغير عليها، وسواء أكان التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني يجد مصدره في التزام عقدي، أو قانوني . ويجب أن يكون هذا الإفشاء قد تم في غير الحالات المسموح فيها بالإفشاء .

ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : الإفشاء الخاطئ للسر المهني من جانب المحامي .

المطلب الثاني : حالات لا يشكل الإفشاء فيها خطأ (الإفشاء المباح) .

المطلب الأول

" الإفشاء الخاطئ للسر المهني من جانب المحامي "

لكـــي تقوم مسئولية المحامي المدنية – بل والجنائية – عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني، يجب أن يتحقق هذا الإخلال وذلك بإفشاء السر في غير الحالات المسموح فيها بالإفضاء، إذ يتوافر ركن الخطأ بهذا الإفشاء[1]،

---

(١) والخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني (وذلك في مجال المسئولية التقصيرية) أو بالتزام عقدي (في مجـــال المســـئولية العقدية)، ولن نخوض في تعريف الخطأ في هذا الصدد، وإنما نحيل القارئ إلى بعض المراجع العامة التي تناولت هذا الأمر، انظر على سبيل المثال: أستاذنا العلامة السنهوري : المرجع السابق – ص ٥٣٦ وما بعدها، ص ٦٤٢ وما بعدها، د/ نبيل سعد : المرجع السابق – ص ٢٩٧، ص ٢٩٨، ص ٣٩٠ وما بعدها .

ويـــثار التســـاؤل حول معيار ودرجة الخطأ وإثباته في هذا الصدد، وهل يشترط قصد الإضرار بمصالح العميل ؟

وعليه ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول : ماهية الإفشاء الخاطئ للسر المهني في مجال المحاماة .

الفرع الثاني : مدى اشتراط توافر قصد الإضرار لدى المحامي .

الفصل الثالث : معيار ودرجة الخطأ وإثباته .

الفـــــرع الأول

" ماهية الإفشاء الخاطئ للسر المهني في مجال المحاماة "

يعـــد الخطـــأ ركناً أساسياً في مسئولية المحامي المدنية بصفة عامة، وسواء أكانت هذه المسئولية عقدية أم تقصيرية[1].

ويتمثل الخطأ في مجال بحثنا في إخلال المحامي بالتزامه بالحفاظ على الســـر المهـــني، ويتمثل ذلك في قيام المحامي بإفشاء أسرار العميل في غير الحالات التي يسمح له فيها بهذا الإفشاء[2].

وإفشـــاء الســـر يعني نقل العلم به إلى الغير، أي تمكين الغير من الإطلاع على الواقعة موضوع السر، ومعرفة الشخص الذي تتعلق به هذه

---

(١) انظر في ذلك : د/ عبد اللطيف الحسين : المرجع السابق – ص ٣٣٠ وما بعدها،

- Avril : Th . prèe – p. 11.

(٢) راجع حول تعريف وطبيعة الخطأ المهني بصفة عامة : د/ عبد اللطيف الحسيني : المرجع السابق – ص ٧٣ وما بعدها .

الواقعة[1] . فالإفشاء يستلزم انتقال المعلومات والبيانات المشمولة بالسرية من نطاق الكتمان إلى العلانية[2]، حيث يتم الإفشاء بعمل تنتقل به الواقعة من حالة الخفية إلى حالة العلانية[3]. ويقتصر الإفشاء على الوقائع السرية، ومن ثم لا يعد إفشاءً إعلام الغير بواقعة معلنة ومعروفة للكافة[4]، وتأكيداً لـــذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه بما أن السر واقعة خفية فإن تطبـــيق قـــواعد إفشاء السر المهني يقتصر على الوقائع الخفية ولا يشمل بالتالي كل الوقائع المعروفة والمعلنة والتي أصبحت عامة[5].

وفي هـــذا الصـــدد، كانت بعض الأحكام في القضاء الفرنسي قد ذهـــبت إلى التمييـــز بين الوقائع المادية والوقائع المهنية، وقصرت الإفشاء

---

(١) د/ فـــتوح الشـــاذلي : المرجع السابق – ص ٢٠، ويشير سيادته أيضاً إلى ضرورة أن يكـــون الإفشاء قد تم حتى يتوافر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار، حيث لا يعاقب القانون على الشروع في الإفشاء .

عكس ذلك د/ أسامة قايد : ص ٥٥ حيث يرى سيادته أن الشروع متصور ولكن غير معاقب عليه، ومن هذا الرأي : د/ محمود العادلي : ص ١٥٣ .

(٢) د/ فايز الكندري : المرجع السابق – ص ١١٦ .

(٣) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٥٥ .

(٤) د/ عادلي جبري : ص ١٦٠ .

(٥) انظر :

- Cass . Civ : 2 – 12 – 1902,

مشار إليه لدى د/ محمد عبد الظاهر : هامش ٢ – ص ٣٥٥ .

علـــى الوقائـــع المهنية فقط[1]، غير أن هذه الأحكام كانت محلاً للنقد من جانب الفقه الفرنسي، حيث رأى الفقه أن الإفشاء قد ينصب على الوقائع المادية أو على الوقائع المهنية، وما يكيفه القضاء على أنه وقائع مادية ليس في الحقـــيقة إلا وقائع مهنية إضافية وتعتبر سراً بطبيعتها، ومثال ذلك واقعة دخـــول شخص إلى مكتب أحد المحامين أو عيادة أحد الأطباء، حيث تعتبر مثل هذه الوقائع سرية بطبيعتها وليست مجرد وقائع مادية يجوز كشفها[2].

ويقصد بالغير في مجال إفشاء السر المهني، كل شخص عدا صاحب الســـر (العميل)، ومن ثم يتحقق الإفشاء إذا تم الإفشاء بالسر إلى زوجة صـــاحب الســـر[3]، إلا إذا كان هناك رضاءً من الزوج سواء صراحة أو ضـــمناً، كما إذا اصطحبها معه إلى مكتب المحامي وحضرت اللقاء الذي تم بينهما، أو كان الزوج يرسلها إلى مكتب محاميه لمتابعة دعواه التي أسندت

(١) مشار إليه لدى أ/ كمال أبو العيد : سر المهنة – البحث السابق – ص ٧٠٨ .

(٢) انظر في ذلك د/ عادل جبري محمد : المرجع السابق – ص ١٦١ .

(٣) انظـــر : أســـتاذنا الدكـــتور / على نجيدة : المرجع السابق – ص ١٨٧، حيث يذكر سيادته أن محكمة النقض الفرنسية كانت على حق حينما اعتبرت أن الطبيب قد أفشى ســـر المريض عندما سلم زوجته شهادة تفيد أن زوجها تم نقله بالإسعاف إلى مستشفى معـــين مزوداً بتوصية إلى طبيب عينه بالاسم، وإن كان لم يحدد المرض الذي كان الزوج يعاني منه، إلا أن من السهل معرفة ذلك لأن المستشفى المذكور كان متخصصاً في علاج الأمراض العقلية (نقض جنائي : ٢٧– ٦–١٩٦٧ – جازيت دي باليه – ١٩٦٧– ٢–١٧٨ المشار إليه بهامش ١ – ص ١٨٨).

إلى المحامي للترافع فيها[1].

ولا يشترط أن يكون إفشاء السر علنياً، فالإفشاء لا يعني الإذاعة، ومـــن ثم يتحقق الإفشاء حتى ولو تم لشخص واحد ملتزم هو نفسه بالسر المهني[2] . فلا أهمية لعدد من يتم إفشاء السر لهم، فقد يكون لفرد واحد، أو لعـــدة أفـــراد، إذ يكفي لتحقق الإفشاء أن يعلم شخص واحد بما كان ســـراً[3]، بـــل حـــتى ولو كان هذا الشخص ملتزماً من الناحية القانونية بالحفـــاظ على السر المهني، ومن ثم يتحقق الإفشاء ويسأل المحامي عنه إذا قـــام هـــذا الأخـــير بإفشـــاء أسرار العميل إلى زميل له (محامي آخر)

---

(١) في هذا المعنى بالنسبة للسر الطبي، انظر : نقض جنائي : ١٩٤٠/١٢/٩ ذكره د/ غنام محمـــد غنام : المرجع السابق – ص ٧٥ : ويتعلق بمريض أرسل زوجته إلى طبيبه المعالج للحصول على شهادة طبية .

وفي هذا المعنى في مجال السر الطبي أيضاً :

- Cass. Crim : 5-2-1958 – J . C . P . 1958 – 2 – 10580 – note . J . Larerier,

وذكره د/ على نجيدة : بهامش ٣ – ص ١٨٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسني : المرجع السابق – ص ٧٦١ .

- De La Gressaye : art . Prèc . N. 66, Cass . crim : 21-11-1874 – D . P . 1875 – 1 – 234, paris : 1 – 3 – 1935 – D . H . 1935 – 256, Cass, crim : 16 – 5 – 2000 – D . 2000 – 1 . R . 199,

(٣) أ/ كمال أبو العيد : ص ٤٤ وما بعدها، د/ محمد عبد الظاهر: ٣٥٥،

- Guide Juridique Dalloz – T . V – secret professionnel – P. 462/2.

لا يقـــوم بالدفاع عن العميل في نفس القضية، حيث يقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص غير صاحب السر نفسه(1). ولا أهمية لصفة من أفشى السـر له(2)، فقط يجب أن يتعلق الأمر بالغير وليس بصاحب السر نفسه (العميل)، حيث أن من المسلم به أن الالتزام بالكتمان لا يسري في مواجهة أصحاب السر، ومن ثم يجب ألا يرفض المهني إحاطة العميل علماً بالوقائع التي يجهلها مما يخص حياته الخاصة، وتعد سرية بطبيعتها(3) .

(1) د/ فتوح الشاذلي : البحث السابق – ص ٢٠، ص ٢١ .

– وتـدق المسألة إذا كان ملف العميل يتم تداوله بين عدة محامين يعملون في مكتب واحد، أو يكونون شـركة محاماة مدنية، حيث يتم تبادل الرأي والمعلومات حول دعوى العميل، وفي هذه الحالة يكون كـل منهم ملتزماً بالحفاظ على السر المهني وعدم إفشاؤه للغير كمحامي آخر لا يعمل معهم وليست له صلة بدعوى العميل .

(2) فقد يكون قريباً لصاحب السر كزوجته أو ابنه، أو قريباً للأمين على السر كزوجة المحامي مثلاً، انظر د/ عادل جبري : ص ١٦٢ .

(3) ويـستحق هذا بصفة خاصة بالنسبة للطبيب : إذ يجب أن يحيط المريض علماً [illegible] ـة أو بمخاطر التدخل الجراحي، انظر :

- Tr . civ . Seine : 7 – 6 – 1955 – D. 55 J. 588.

– كمـا يمكـن أن يتحقق بالنسبة للمحامي، حيث يجب عليه إحاطة العميل بكل واقعة يجهلها أو يجهل حكمهـا، كتحـريم التـبني، ومرض الموت، وفي مثل هذه الحالات يتعلق الأمر في الحقيقة بالالتزام بالإعلام المفروض على المهني، وقضى في هذا الصدد بأنه يجب على المحامي إثبات قيامه بواجب النصح والإعلام :

- Cass, Civ : 13 – 11 – 1997 – Bull . civ . 1 – N : 303,

وأن التخصص المهني للعميل لا يعفي محاميه من واجب النصح والإرشاد :

- Cass . Civ : 12 – 1 – 1999 – Bull . civ . 1 – N. 15, 19 – 5 – 1999 – D. 2000 – Som. 153 - Obs. Blanchard

وتجـــب ملاحظة أن معرفة الغير للوقائع محل السر المهني، لا تنزع عن الواقعة صفة السرية[1]، ومن ثم يتحقق الإفشاء حتى ولو كانت الواقعة معلـــومة للغير، إذا قام المحامي بإعلامها إلى شخص أو أشخاص آخرين، أو أضــــاف إلى معرفة الغير بعض التفاصيل التي لم تكن معلومة له من قبل أو أكـــد الـــواقعة الـــتي وصلت إلى علم الغير بعد أن كانت محل شك[2]. ويتحقق ذلك حتى ولو كانت الواقعة معروفة للعامة .

وسائل الإفشـــــاء :

لم يحــــدد المشرع وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، ومن ثم يكــــون على عاتق الفقه والقضاء عبء تحديد ما يعد إفشاءً للسر، وما لا يعــــد كـــذلك، وقد استقر الرأي على أن الإفشاء قد يتم كتابة في شكل رسالة مثلاً تسلم إلى الغير متضمنة الوقائع موضوع السر[3]، أو عن طريق النشـــــر في كـــتاب أو في الصحف والمجلات العلمية[4]، وقد يتم الإفشاء

---

(1) Cass . Crim : 16 – 5 – 2000 – prèc.

(٢) راجع ما سبق ص من هذا البحث . وانظر د/ فتوح الشاذلي : ص ٢١ .

(٣) د/ عادل جبري محمد : ص ١٦١ .

(4) De La Gressaye : N. 65,

ويوصف الاعتداء في هذه الحالة بأنه جسيم .

– وإذا كانت مصلحة العلم تقتضي النشر في الدوريات العلمية، إلا أنها لا تقتضي ذكر أسماء وأوصاف يمكن من خلالها تحديد شخصية صاحب السر، انظر د/ أسامة قايد : ص ٣٧ .

شـــفوياً كالإفضاء بالسر أثناء محادثة مع الغير[١]، كما قد يتحقق الإفشاء الكـــتابي أيضاً من تسليم صورة مستند يحتوي على السر إلى الغير[٢] . أو تقـــديم خطـــاب مـــن المحامي إلى المحكمة كان قد تسلمه من العميل رغم اعتراض العميل على ذلك[٣]، وكذلك تدوين المعلومة على موقع في شبكة الإنترنت أو عبر رسالة إليكترونية من خلال البريد الإلكتروني[٤].

صـــور الإفشـــاء :

لم يحدد المشرع كذلك الصورة التي يجب أن يكون عليها الإفشاء، وقد استقر الرأي على أن الإفشاء قد يكون صريحاً، أو ضمنياً[٥]، مباشر أو غـــير مباشـــر[٦] . كما يستوي أن يقوم المحامي – أو أحد تابعيه – بإفشاء الســـر من تلقاء نفسه، أو أن يتم ذلك بناءً على طلب الغير أو لإستدعائه

---

(١) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢٠، وسواء محادثة مباشرة أو تليفونية .

(2) Paris : 11 – 3 – 1953 – J . C . P, 1953 – 2 – 7543 – note Colombini.

(3) Cass . Civ : 19 – 3 – 1963 – S . 1963 – 236 .

(٤) وهـــو مـــا يطلـــق عليه **E. mail**، راجع : د/ جميل عبد الباقي الصغير : الإنترنت والقانـــون الجنائـــي – الأحكـــام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ – ص ١٥ وما بعدها، د/ محمود العادلي : ص ١١٨ .

(٥) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢١ .

(٦) د/ أسامة قايد : ص ٣٦ .

- De La Gressaye : N. 71 .

لأداء الشـــهادة أمام القضاء[1] . ولا يشترط أن يكون الإفشاء كلياً فقد يكـــون جزئياً يقتصر على ذكر بعض التفاصيل المتعلقة بالواقعة محل السر، أو علـــى جزء منها لم يكن معلوماً للغير، أو يؤكد الواقعة التي كانت غير مؤكدة لدى الغير أو لدى العامة[2].

كذلك يتحقق إفشاء السر سواء أكان المحامي قد قصد ذلك، أو تم ذلـــك بإهمال منه كترك ملف العميل أو مستند منه في متناول الغير الذي علـــم بأســـرار العميل التي يتضمنها الملف أو المستند، ذلك لأنه إذا كان القصـــد الجنائـــي لازمـــاً لقيام جريمة إفشاء الأسرار المهنية، إلا أن إرادة الإفشـــاء غير ضرورية في مجال المسئولية المدنية، حيث يشمل ذلك الخطأ العمد، ومجرد الإهمال[3].

---

(١) في هذا المعنى : د/ فتوح الشاذلي : ص ٢١، د/ عادل جبري : ص ١٦٢ .

ويفتـــرض ذلك بطبيعة الحال عدم إذن العميل للمحامي بأداء الشهادة أمام القضاء، إذ بهـــذا يتخلف شرط من شروط اعتبار أداء الشهادة أمام القضاء سبباً لإعفاء المحامي من المسئولية، لانتفاء ركن الخطأ .

(٢) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢١، د/ أسامة قايد : ص ٤٢، ص ٤٣ . والمراجع المشار إليها بهوامش ص ٤٣، د/ محمود العادلي : ص ١٢٠.

(٣) راجع في ذلك :

- De La Gressaye : N. 76, Nectoux, Boucly et Vismard : op cit – N. 2 – P. 3884.

وفي هذا المعنى :

- Guide Juridique Dalloz – T.V – Secret Professionnel – p. 461 – 2.

فالإفشـــاء قد يتم عن طريق تمكين الغير من الاطلاع على مستند يحتوي على السر، أو تصويره، أو نسخه[١].

وفي جميع الحالات يجب أن يكون الإفشاء قد تم بطريقة محددة[٢]، وذلـــك بـــتحديد الـــواقعة موضوع السر والشخص الذي تتعلق به هذه الواقعة، غير أن ذلك لا يعني ذكر الواقعة بكل تفصيلاتها وبطريقة مباشرة، وإنمـــا يتحقق الإفشاء إذا كان من الممكن استنتاج هذه الواقعة من ظروف الإفشـــاء، كمـــا لا يعني ذلك أيضاً تحديد الشخص الذي تتعلق به الواقعة موضـــوع الســـر بطريقة تامة بذكر اسمه وأوصافه كاملة، وإنما يكفي أن يكون هذا التحديد نسبياً بذكر ما يسمح بتحديده تحديداً كافياً[٣].

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في هذا الصدد[٤].

---

(١) د/ على نجيدة : ص ١٥٩ .

(2) De La Gessaye : N. 72.

وانظر مثالاً لعدم التحديد الدقيق وبالتالي عدم توافر إفشاء السر المهني في :

- Cass. Crim : 9 – 6 – 1899 – S. 1902 – 1 – 469,

ويتعلق بطبيب ذكر في مذكراته الشخصية أن ابن من أبناء أسرة كان يعالجها سابقاً، قد حـــدثت له حادثة (الإصابة بالتهاب السحايا)، حيث لم تعتبر المحكمة ذلك إفشاءً للسر الطبي .

(٣) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢٢ .

(٤) في هذا المعنى :

- Cass . Crim : 9 – 6 – 1899 – prèc,

د/ علـــى نجيدة : ص ١٩٤، د/ أحمد سلامة: ص ٤٠٣ وما بعدها، د/ محمود العادلي : ص ١٢١.

ويقـــوم مقـــام الإفشاء استعمال المعلومات محل السر المهني لمنفعة صاحب المهنة، أو لمنفعة الغير، يستوي أن تكون المنفعة مادية أو معنوية[1]. فـــلا يجـــوز للمحامي أن يستخدم المعلومات السرية الخاصة بعميله، سواء لتحقـــيق مـــنفعة لنفسه أو لصالح عميل آخر[2]، ذلك لأن الثقة المفترض وجـــودها بين المحامي وعميله، تمنع المحامي من أن يستخدم المعلومات محل الســـر والـــتي أُوتمـــن عليها سواء لصالحه، أو لصالح الغير، أو للإضرار بالعمـــيل، فالمحامـــي الذي يريد كتابة مذكراته على سبيل المثال أو كتابة مؤلـــف مشابه أياً كان، يجب عليه ألا يفشي المعلومات السرية التي تخص العمـــيل . كمـــا يجب على المحامي ألا يفشي هذه المعلومات لعميل آخر، ويـــرفض الـــتعامل مع هذا الأخير إذا كان هذا التعامل يستوجب إفشاء أسرار عميله[3].

---

(١) يذكـــر أن قانون العقوبات الإماراتي قد نص على ذلك صراحة، انظر نص المادة/٣٧٩ مـــن قانـــون العقـــوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة . وراجع د/ فتوح الشاذلي: ص ٢٢ .

(٢) وقـــد نصت على ذلك صراحة الفقرة ٢/ب من نص المادة الثامنة من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة أمام المحكمة الجنائية الدولية .

(٣) انظـــر في هـــذا المعـــنى قـــواعد أخلاقـــيات مهنة المحاماة في فرنسا (المادتان الخامسة والسادسة).

ويتحقق الإفشاء إذا تم من أحد أعوان المحامي أو أحد مساعديه، حيث يسأل المحامي عن أعمال هؤلاء على أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع .

هل يعد الورثة من الغير في مجال إفشاء السر المهني ؟

لقد اتجه القضاء الفرنسي إلى التمييز بين حالتين : الأولى : إفشاء الأمين على السر بهذا السر قبل وفاة المورث وفي حضور صاحب السر نفسه وكل من سيصبحون ورثته أو بعضهم : حيث يتحقق الرضاء الصريح أو الضمني بالإفضاء من صاحب السر نفسه، ومن ثم لا يسأل الأمين على السر عن هذا الإفشاء مدنياً أو جنائياً [(١)].

أما الحالة الثانية : فتتمثل في إفشاء الأمين على السر للورثة بهذا السر بعد وفاة مورثهم : وهنا انقسم القضاء إلى اتجاهين : الأول يرى أنه ليس من حق الورثة الاطلاع على سر مورثهم وذلك استناداً إلى أن السر ذو طابع شخصي ولا ينتقل من ثم إلى الورثة كباقي عناصر التركة، فضلاً عن أن الالتزام بحفظ السر هو التزام عام ومطلق، وبالتالي ليس من حق الورثة الاطلاع على السر دون موافقة صريحة من صاحب السر نفسه قبل وفاته، ولهذا رفض القضاء الفرنسي الأخذ بشهادة طبية قدمها الورثة تثبت عدم قدرة المورث على الإنجاب وذلك لدحض دعوى رفعتها إحدى

---

(١) انظر د/ عادل جبري : ص ١٦٤ .

السيدات تطلب فيها إثبات نسب طفلها إلى المورث[1].

في حـــين ذهـــب اتجاه ثان إلى عدم اعتبار الورثة من الغير في كل الحـــالات، لاسيما إذا كان الإفشاء بالسر ضرورياً لإثبات حقوقهم بما لا يـــتعارض مـــع مصلحة صاحب السر نفسه، وتطبيقاً لذلك أجاز القضاء الفرنسي للورثة الحصول على شهادة طبية تثبت أن وفاة مورثهم قد نشأت عن إصابة عمل مما يعطي لهم الحق في المطالبة بالتعويض[2].

---

(1) Lyon : 14 – 10 – 1954 – J. C . P . 1955 – 2 – 8644 – obs . Chavanne,

– وفي نفس المعنى :

- Cass . Civ : 22 – 1 – 1957 – D . 1957 – J . 445 – note . R . Savatier, cass . civ : 13 – 10 – 1970 – prèc,

حـــيث ذهـــب إلى أن الالتزام بالسر الطبي من الالتزامات المطلقة، ويظل قائماً حتى بعد وفاة المريض، ولا يجوز للطبيب أن يفشيه ولو طلب الورثة ذلك .

وأيضاً :

- Cass . Civ : 8 – 12 – 1987 – Gaz. Pal . 24 Mars 1988,

حـــيث قضـــى بعدم أحقية الورثة في الإطلاع بأنفسهم على التقرير الطبي الذي وضعه الخبير المعين من قبل المحكمة، ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور على نجيدة (ص١٨٧) أن شرط الإطلاع على الملف بواسطة طبيب خاص بهذا الأمر، يصدق حتى بالنسبة للمريض نفسه .

(2) Cass . Civ : 13 – 7 – 1936 – J . C . P . 1936 – 2 – 18,

وفي نفس المعنى :

- Cass . Soc : 27 – 4 – 1967 – J . C . P . 1968 – 2 – 15411.

ويـــذهب البعض إلى أن معيار إطلاع الورثة على أسرار مورثهم، يجـــب أن يرتكز على أمرين : عدم الإساءة إلى ذكرى المورث بعد وفاته، ومـــدى مـــا يـــتهدد الورثة من ضرر بمصالحهم الاقتصادية والمالية نتيجة الكـــتمان، وبالـــتالي إذا كان لصاحب السر (المورث) مصلحة أدبية في الكـــتمان، فلا يجوز للأمين على السر الإفضاء به، فإذا خالف ذلك، كان للمحكمـــة السلطة التقديرية المطلقة في مراقبة تقدير المهني لأهمية المصلحة التي تعود على الورثة من اطلاعهم على أسرار مورثهم[١].

وهذا الرأي يوفق بين مصلحتي صاحب السر والورثة، ولا يضحي بإحـــداهما على حساب الأخرى، وإنما يجمع بينهما بما يتلافى الآثار السلبية الناشئة عن الإخلال بالسر المهني[٢].

وقـــد سبق أن أشرنا إلى أن حق ورثة المتوفي في الكشف عن سره الطبي مقيد بتوافر بعض الشروط أهمها : أن يكون ذلك بعد وفاة المريض، وأن يطلب ذلك ورثة المتوفي أو بعضهم، وألا يكون من شأن هذا الكشف تعكير صفو الأسرة والمساس بذكرى المتوفي[٣].

(١) د/ عادل جبري : ص ١٦٥ ، ص ١٦٦ والمرجع المشار إليه بهامش ١ ص ١٦٦.

(٢) د/ عادل جبري : ص ١٦٦ .

(٣) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور / على نجيدة : ص ١٨٦ والمرجع المشار إليه بهامش ١.

– ويذهب بعض الفقه المصري إلى أن الإدارة الطبية في مصر تتبنى نظرية السرية المطلقة في أقصـــى درجاتها، حيث تسير في ظل غياب التنظيم التشريعي على قاعدة الكتمان حتى عن المريض نفسه، وهو موقف منتقد ولا يستند إلى منطق ولا إلى نص تشريعي، انظر د/ على نجيدة : ص ١٨٧، د/ غنام محمد غنام : المرجع السابق – ص ٧٥.

وهذه الحلول يمكن الأخذ بها في مجال سر مهنة المحاماة، حيث يمكن لـــورثة العمـــيل الإطـــلاع علـــى ملفه لدى المحامي بالضوابط والشروط المذكورة.

الفرع الثاني

" مدى اشتراط توافر قصد الإضرار لدى المحامي "

هـــل يشترط أن يكون المحامي قد قصد من إفشاء السر الإضرار بالعميل ؟

مـــن المسلم به على صعيد القانون الجنائي أن جريمة إفشاء أسرار المهنة تقوم بناءً على توافر القصد الجنائي العام والذي يتكون من عنصري العلـــم والإرادة، دون اشـــتراط توافر أي قصد خاص، وبالتالي فإن قصد الإضرار لا أثر له على توافر الجريمة إذا استكملت أركانها الأخرى[1].

---

(١) راجـــع : د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص ٥٠، ص ٥١، د/ أحمد كامل سلامة : الرسالة سالفة الذكر – ص ٤٦١، د/ فتوح الشاذلي : البحث السابق – ص ٢٣، د/ محمود العادلي : ص ١٤٥ وما بعدها .

- De La Gressaye : art . prèc – N. 77, Fau : op, cit – p.33,

وراجع في القضاء على سبيل المثال :

- Cass . Crim : 9 – 5 – 1913 – D . P . 1914 – 1 – 206, 27 – 6 – 1967 – Gaz . pal – 1967 – 2 – 178.

ذلك لأن قصد الإضرار بمثابة الباعث على ارتكاب الجريمة، ومن المعلـــوم أن الـــباعث لا أثر له على توافر القصد الجنائي[1] . ومن ثم تقوم جريمة إفشاء الأسرار، حتى ولو توافر الباعث النبيل لدى المفشي، كالدفاع عن ذكرى صاحب السر[2]، أو كشف الحقيقة للتاريخ[3]، أو الدفاع عن أسرة صاحب السر وسمعته[4].

والقول بغير ذلك يخلط بين القصد والباعث، مع أن الباعث لا أثر له، وليس سبباً لعدم العقاب على إفشاء السر المهني[5].

---

(١) راجع على سبيل المثال : أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائـــي — ص ٢٠٥، أســـتاذنا الدكـــتور / أحمـــد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات — جـــ١ — ١٩٨١ — ص ٥٢٦ .

(٢) د/ أسامة قايد : ص ٥٣ .

(3) Cass . Crim : 25 – 1 – 1968 – D . 1968 – J . 153. note . R. Costa .

– أو زعـــم المحامـــي بأن قيامه بإفشاء السر كان باعثه الحصول على أتعابه، د/ محمود العادلي : ص ١٤٩ .

– كما لا يمكن التمسك بمصلحة علم الطب :

- Req : 9 – 4 - 1895 – S . 1896 – 1 – 81.

(٤) د/ أسامة قايد : ص ٥٣ .

(5) Cass. Crim : 9-5-1913, 27-6-1967 – prèc.

– ومع ذلك يذهب البعض إلى أن نية الإضرار مطلوبة لقيام مسئولية المحامي الجنائية عن إفشاء السر المهني وفقاً لنص المادة /٣١٠ من قانون العقوبات المصري (د/ محمد عبد الظاهـــر : هـــامش ٣ — ص ٣٥٧) . وواضح أن هذا الرأي يخلط بين نية الإضرار بمعـــنى الـــباعث، وبين القصد الجنائي (العمد)، وهذا الرأي لم يقل به أحد من فقهاء القانون الجنائي .

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير في قضية Dr . Watelet إلى إدانة هذا الطبيب لإفشاء أسرار مريضه الذي توفي (وهو الرسام الشهير Bastien - Lepage) ، بأن أرسل خطاباً لإحدى الصحف اليومية يفصح فيه عن السبب الحقيقي لوفاة مريضه، وبرر ذلك برغبته في إزالة اللبس أو الغموض الذي أحاط بذكرى مريضه وسبب وفاته، والدفاع عن نفسه ضد اتهامه بالتقصير في علاج المريض، ومن ثم استند الطبيب إلى أنه لم يكن لديه قصد الإضرار بالمريض المتوفي حينما قام بإفشاء سر وفاته، إلا أن المحكمة قد أدانت الطبيب رغم ذلك استناداً إلى نص المادة / ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي (قبل تعديله)، وقالت المحكمة في تبرير حكمها : " لما كان نص المادة ٣٧٨ عقوبات يتضمن حكماً عاماً ومطلقاً، إذ يفرض على بعض الأشخاص التزاماً بالسر، كواجب يتعلق بمهنتهم، فإن المشرع قد أراد أن يضمن الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن، وأن يضمن راحة الأسر التي قد تجد أسرارها قد انتهكت نتيجة الإخلال بهذه الثقة الضرورية ... والباعث لا أثر له، وليس سبباً للإعفاء من العقاب على إفشاء أسرار المهنة "(١).

---

(1) Cass. Crim : 19 – 12 – 1885 – S . 1886 – 1 – 68 – rap . Tannon.

وبصـــرف النظر عن أن هذا الحكم يعد من أوائل الأحكام التي تبنت نظـــرية السر المهني المطلق، إلا أن ما يهمنا هو أنه قد عاقب على جريمة إفشاء الســـر المهني رغم البواعث التي أبداها الطبيب في دفاعه، حيث لم تعتد المحكمة بهذه البواعث، إذ الباعث لا يعفي من العقاب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية.

وقد ذهبت الأحكام التالية في نفس الاتجاه، حيث لم تعتد بالباعث على الإفشاء وعاقبت المهني رغم ذلك(1).

ويســـري نفس المبدأ في المجال المدني، حيث لا يشترط توافر الإضرار لإمكان مساءلة المحامي (أو الطبيب أو غيره من المهنيين) مدنياً، فمسئولية هذا الأخير المدنية عن إفشاء السر المهني تقوم حتى ولو انتفى لدى المحامي سوء النية أو قصد الإضرار بالعميل(2).

وهذا المبدأ من السهل تبريره من خلال مفهوم السر المهني نفسه، فقد سبق أن ذكرنا أن الواقعة أو المعلومة تعد سراً، حتى ولو لم يترتب على إفشائها إضـــراراً بالســـمعة أو الكـــرامة، بـــل حتى ولو كانت واقعة مشرفة بالنسبة لصاحبها(3) . كما أن إرادة الإفشاء ذاتها غير ضرورية في مجال المسئولية المدنية، حيث يسأل المحامي عن الإفشاء الذي تم بإهمال منه(4).

---

(1) منها على سبيل المثال :

– Cass. Crim : 9 – 5 – 1913, 27 – 6 – 1967, 25 – 1 – 1968 – prèc.

(2) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٥٧ .

- Fosse : Th . prèc . 133.

(3) راجع ما سبق : ص والمراجع المشار إليها بهامش ٢ .

– وسنعود لهذه المسألة لاحقاً عند الحديث عن ركن الضرر .

(٤) راجع ما سبق : ص ٢٢٤ .

ومـــن ثم، لا يشـــترط توافر قصد الإضرار لدى المحامي عند قيامه بإفشـــاء الســـر المهني، حيث يمكن إلزامه بالتعويض حتى ولو كان الباعث على الإفشاء نبيلاً، كالدفاع عن ذكرى العميل بعد وفاته .

وثمـــة ملاحظـــة هامة هي أنه ولئن كان الباعث لا يعتد به في قيام جـــريمة إفشاء الأسرار المهنية، إلا أن القاضي يراعي البواعث التي دفعت المهـــني إلى إفشـــاء السر وذلك عند تقدير العقوبة من حيث التشديد أو التخفـــيف، فـــإذا كان الباعث على إفشاء السر هو الإضرار بالمجني عليه والتشـــهير بـــه، كـــان ذلك سبباً لتشديد العقوبة إضافة إلى الاعتبارات الأخـــرى كمقـــدار هذا الضرر، كما قد تكون البواعث سبباً في تخفيف العقوبة إذا كانت نبيلة كالدفاع عن شرف وسمعة المجني عليه[1].

ونعـــتقد أن ذلك قد يكون أيضاً سبباً في تخفيض مقدار التعويض على صعيد المسئولية المدنية .

الفـــرع الثالث

" معيار ودرجة الخطأ وإثباته "

مـــا هـــو معـــيار خطأ المحامي المتمثل في إفشاء السر المهني في غير الحـــالات المسموح فيها بالإفشاء ؟ وهل يشترط في هذا الخطأ درجة معينة من الجسامة ؟ وكيف يتم إثبات هذا الخطأ ؟

نجيب على هذه الأسئلة من خلال النقاط التالية :

---

(١) د/ أسامة قايد : المرجع السابق – ص ٥٦ .

أولاً : معيار خطأ المحامي :

تقدم أن خطأ المحامي قد يكون عقدياً، وقد يكون تقصيرياً . وهذا الخطـأ قـد ينتج عن إخلال المحامي بالتزام ببذل عناية أو بالتزامه بتحقيق نتيجة أو غاية معينة[1].

ويقاس خطأ المحامي على أساس معيار موضوعي قوامه المحامي المعتـاد الوسـط من نفس طائفة المحامي المخطئ إذا وضع في نفس الظروف الخارجية لهذا الأخير، وبما يتفق وأصول مهنة المحاماة[2] . فيتعين على المحامي أن يبذل في تنفيذ التزاماته تجاه عميله العناية التي يبذلها محام من أواسط مهنته وفي ذات ظروفه ومن ذات درجته وتخصصه، فيقاس سلوكه إذاً بمسـلك رب المهنة المعتاد العاقل[3] . فقدر العناية المطلوبة من المحامي تحت التمرين تختلف عن تلك التي يجب على المحامي الابتدائي أو المقيد أمام محاكم الاستئناف أو النقض بذلها، ويقاس سلوك المحامي على أساس سلوك محام وسط ومن نفس طائفته إذا وضع في مثل ظروفه[4] . فلا يقاس سلوك

---

(١) يسـمى الالتزام بتحقيق نتيجة أو بنتيجة لدى الفقه الفرنسي وغالبية الفقه المصري، أما أسـتاذنا العلامـة السـنهوري فيطلق عليه الالتزام بتحقيق غاية معينة (انظر المرجع السابق – بند ٤٢٨ – ص ٥٣٧).

(٢) انظـر حول هذا المعيار : أستاذنا الدكتور / السنهوري : بند ٥٤٨ – ص ٦٨٢ : ص ٦٨٥، د/ عـبد اللطـيف الحسيني : ص ٧٧ وما بعدها، د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٢٤ وما بعدها، د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص ١٢١ وما بعدها .

(٣) د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٣١ والمرجع المشار إليه بهامش ٢ .

(٤) د/ طلبة خطاب : ص ١٢٦ .

المحامي على أساس معيار الشخص المعتاد إذا وضع في مثل ظروف المدين، وهو المعيار العام لقياس الخطأ المدني بصفة عامة(١). ولا يقاس سلوك المحامي أيضاً على أساس سلوك محام شديد الحرص والذكاء، ولا على أساس سلوك محام قليل الحرص والذكاء، وإنما على أساس سلوك محام وسط من نفس الطائفة إذا وضع في نفس الظروف . ولا يغير من ذلك ما نص عليه قانون المحاماة المصري من ضرورة التزام المحامي بالدفاع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية، وبذل غاية جهده وعنايته في ذلك(٢)، لأن من

---

(١) يقاس الخطأ المدني بمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد إذا وضع في نفس ظروف المدين المخطئ، فلا يقاس بمعيار شخصي، وقد تعرضت التفرقة بين الظروف الداخلية للمدين وهي التي لا يعتد بها، وبين الظروف الخارجية كالزمان والمكان وهي التي يعتد بها وفقاً للمعيار الموضوعي، للنقد من جانب بعض الفقهاء على رأسهم أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس، انظر في ذلك مؤلف سيادته : الوافي في شرح القانون المدني – في الإلتزامات – الفعل الضار والمسئولية المدنية (الأحكام العامة) – جـ ٢ الطبعة الخامسة – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ط ١ – ١٩٩٨ – ص ٢١٣ وما بعدها، حيث يفضل سيادته الأخذ بمعيار آخر يقوم على التفرقة بين الظروف الظاهرة للمضرور والتي يعتد بها، والظروف غير الظاهرة التي لا يعتد بها .

– وحول المعيارين الشخصي والموضوعي بالتفصيل، راجع :

– د/ السنهوري : بند ٥٢٨، بند ٥٢٩ – ص ٦٤٤ وما بعدها، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المسئولية المدنية والإثراء دون سبب – دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي – الطبعة الأولى – مؤسسة دار الكتب – الكويت – ١٩٩٥ – ص ٥١ وما بعدها .

(٢) مادة / ٦٣ محاماة مصري .

المتفق عليه في الفقه القانوني أن المحامي يظل خاضعاً للمعيار العام في قياس الخطأ المهني، إذ يعد مخطئاً إذا قصر في بذل العناية الواجبة على محامي من أوسط طائفته إذا وضع في مثل ظروفه الخارجية[1].

وفي مجال التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني، يلاحظ أن هذا الالتزام من الالتزامات السلبية بالامتناع عن عمل، ويقاس مسلك المحامي إذا قام بإفشاء السر بمسلك محام من أوسط طائفته وفي نفس ظروفه، وعلى هذا الأساس نقدر مدى توافر خطأ المحامي، وإن كان يمكن القول أن القاضي لا يكون في حاجة لتقدير سلوك المحامي، وإنما يكفيه عدم تحقق النتيجة، إذ الأمر يتعلق بالامتناع عن عمل وهو دائماً التزام بتحقيق نتيجة، ولا يكتفي من المدين بهذا الالتزام بأن يبذل جهده هو أو درجة معينة من

---

(١) انظر على سبيل المثال : د/ طلبة خطاب: ص ١٢١ وما بعدها، د/ عبد اللطيف الحسيني: ص ٧٧ وما بعدها، وفي هذا المعنى : د/ إبراهيم الدسوقي: المرجع السابق – ص ٥٦، ص٥٧، ويذكر سيادته أن الفقه الإسلامي يأخذ بمعيار الفعل المألوف، وهو بهذا يتفق مع المعيار المأخوذ به في الفقه القانوني من حيث النتيجة انظر هامش ١ – ص ٥٥ .

وهناك من يرى أن الفقه الإسلامي يأخذ بالمعيار الشخصي إذا تعلق الأمر بالتعدي العمد، وبالمعيار الموضوعي إذا تعلق الأمر بالتعدي المتسم بالإهمال أو التقصير، انظر: د/ محمد حسين على الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمني والفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٠ – ص ١٥٦، د/ عبد المنعم درويش: المسئولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية (نظرة مبتدأة) – ١٩٩٨ – ص ٦٢.

العناية في سبيل تحقيق الامتناع، بل يكون ملزماً بتحقيق هذا الامتناع[1].

ثانياً : درجة خطأ المحامي :

ذهب بعض الفقهاء في فرنسا — منذ فترة طويلة — إلى وجوب التمييز بين الخطأ العادي، والخطأ المهني وهو الخطأ الذي يرتكبه صاحب المهنة أثناء مزاولة مهنته ويتصل بالأصول الفنية للمهنة، أما الخطأ العادي فهو الذي يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولة مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر، ورتبوا على ذلك نتيجة مفادها أن صاحب المهنة لا يسأل عن الخطأ المهني إلا إذا كان خطأ جسيماً، وذلك حتى لا يحجم المهني عن مزاولة المهنة خشية المسئولية القانونية، ولكي يترك له حرية العمل، ونوفر له بذلك الطمأنينة والثقة في فنه وفي كفايته الشخصية[2]. وقد أخذت بعض الأحكام القضائية قديماً بهذا الرأي[3].

(١) أستاذنا الدكتور/ سليمان مرقس : الوافي في أحكام الالتزام — المرجع السابق — ص ٧١، وفي هذا المعنى : د/ نبيل سعد : المرجع السابق — ص ٢٩٨.

(٢) انظر في عرض هذا الرأي : د/ السنهوري : ص ٦٨٣ وهامش ١، د/ سليمان مرقس: بند ١٥١ — ص ٣٨٥ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهامش ٦٠٤، ٦٠٥ — ص ٣٨٧، د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٦٣ : ص ٣٦٦ والمراجع المشار إليها بهوامش هذه الصفحات .

(٣) انظر مثلاً :

- Cass . Ch . Rèunies : 4 – 8 – 1874 – D . P . 1875 – 1 – 478, Cass . Rèq : 8 – 6 – 1901 – D . P . 1903 – 1 – 344, Cass . civ : 11 – 1 – 1932 – S . 1932 – 1 – 110.

وكان الحكم الأخير يتعلق بمسئولية الطبيب، وما عداه يتعلق بمسئولية المحامي .

إلا أن هذه التفرقة قد تم هجرها من قبل الفقه الحديث، نظراً لأنها تفرقة دقيقة ولا سند لها من القانون، ولا مبرر لها، فإذا كان المهني في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن من يتعاملون معه في حاجة إلى الحماية من أخطائه الفنية، ومن ثم يجب أن يسأل المهني عن أي خطأ مهني حتى ولو كان خطأ يسيراً، وهذا ما يسير عليه الفقه في فرنسا ومصر[1] . وبه يأخذ القضاء[2].

وفيما يتعلق بمسئولية المحامي المدنية يتفق الفقـــه على أن الخطـــأ

---

(١) انظر على سبيل المثال في الفقه :

د/ الســـنهوري : بند ٥٤٨ – ص ٦٨٣، ص ٦٨٤ والمراجع المشار إليها بهامش ٣ – ص ٦٨٣، د/ سليمان مرقس : الوافي في الالتزامات – المرجع السابق – ص ٣٨٥ وما بعـــدها والمراجع المشار إليها بهامش ٦١٣ – ص ٣٩١، د/ عبد اللطيف الحسيني : ص ٣٤٠، د/ سعيد عبد السلام : ص ١٣٣ ،

- Terrè, Simler et Lequette : op. cit – N . 551 P. 518.

– وانظر في نقد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهن، د/ محمد عبد الظاهر: ص٣٦٦: ص ٣٦٩.

(٢) من ذلك على سبيل المثال :

– نقـــض مدني مصري : ٢٠/١/١٩٣٦، والأحكام الأخرى المذكورة لدى د/ سليمان مرقس : هامش ٦٢٥ – ص ٣٩٥، والأحكام المذكورة بهامش ٣ – ص ٦٨٣ لدى د/ السنهوري،

- Cass. Civ : 30 – 10 – 1963 – D . 1964 – 1 – P. 81.

البسيط يكفي لمساءلة المحامي مدنياً، فلا يشترط الخطأ الجسيم(١)، وإن كان لهذا الخطأ الأخير من أثر فهو يتعلق بمدى التعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ المحامي، حيث يكون التعويض كبيراً في حالة الخطأ الجسيم، وقليلاً في حالة الخطأ البسيط(٢).

---

(١) انظر مثلاً : د/ السنهوري : ص ٦٨٥ ، د/ سليمان مرقس : في الفعل الضار – المرجع السابق – بند ١٥٦ – ص ٤٠٩، د/ عبد اللطيف الحسيني : ص ٧٩، د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٧٩ والأحكام المشار إليها بهوامش ص ٣٧٩ .

- **Flècheux (G) et Falriani (F) : La responsabilitè civile de l'avocat – J . C . P . 1974 – 1 – 2673,**

– ونفس الحل يؤخذ به في مجال مسئولية الموثق، حيث يسأل عن خطئه سواء أكان بسيطاً أم جسيماً، انظر في ذلك :

- **Aubert (J . L) : Rèesponsabilitè civile des notaries – Dèfrènois – 3e èd – 1998,**

ويطبق أيضاً في مجال مسئولية الطبيب : انظر مثلاً : استئناف مصر : ١٩٤١/١/١٣ – المحاماة – س٢٢ – ص ٢٥٨،

- **Cass . civ : 30 – 10 – 1963 – prèc .**

– ومع ذلك تشترط بعض القوانين الخطأ الجسيم لمساءلة المحامي مدنياً، من ذلك قانون المحاماة العراقي (المادة الثالثة) كما يكون للخطأ الجسيم أثره في مجال الاتفاقات المتعلقة بالتخفيف من المسئولية المدنية أو الإعفاء منها (غير أن مثل هذه الاتفاقات لا تسري بالنسبة للمحامي) . وكذلك عند توزيع المسئولية بين الشركاء في الفعل الضار، انظر د/ سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٢) راجع في ذلك : د/ محمد عبد الظاهر: ص ٤٣٠: ص ٤٣٦، والمراجع والأحكام المذكورة بهوامش هذه الصفحات .

ولا يشـــترط كـــذلك أن يكون المحامي قد تعمد إفشاء السر، إذ يكفي أن يكون هذا الإفشاء قد تم بإهمال منه(١).

ثالثاً : إثبات خطأ المحامي :

تقــوم مســئولية المحامي المدنية عن أفعاله الشخصية كقاعدة عامة علــى خطــأ واجب الإثبات، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطــأ المحامي، وذلك بكافة طرق الإثبات، بأن يثبت أن المحامي قد انحرف عن السلوك المألوف لمحامي وسط من نفس طائفة المحامي مرتكب الخطأ وفي نفس ظروفه(٢)، ويسري ذلك أيضاً في مجال المسئولية العقدية حيث يكون علــى العمــيل عبء إثبات إخلال المدين بالتزامه العقدي، وعلى المحامي إثبات أنه لم يخل بهذا الالتزام(٣).

وإذا تعلق الأمر بمسئولية المحامي عن أفعال تابعيه، فعلى العميل أن يثــبت خطــأ التابع حتى يمكن مساءلة المحامي مدنياً على أساس مسئولية

---

(2) De La Gressaye : N . 76,

ونفس الأمر في مجال السر الطبي، انظر: د/ أسامة قايد: ص ٥٣ والحكم المذكور بهامش ١٤٠.

(٢) انظــر د/ عــبد اللطــيف الحســيني : المــرجع السابق – ص ٣٣٠ وما بعدها، د/ محمد عبد الظاهر: ص ٣٢٠ وما بعدها .

(٣) راجع في هذا المعنى : د/ السنهوري : بند ٤٢٩ – ص ٥٣٩، بند ٥٣٠ – ص٦٤٩.

المتـــبوع[1]، وبشـــرط توافـــر كافة الشروط الأخرى اللازمة لتحقق هذه المسئولية[2].

ولكـــن ما هي طبيعة التزام المحامي ؟ وهل تؤثر على مسألة إثبات الخطأ ؟

بصفة عامة، فإن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أن التزام المحامي في الأصـــل التـــزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة . ومع ذلك يـــذهب نفر قليل من الفقه إلى أن المحامي يلتزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة لا تتمـــثل في كســـب الدعوى، بل في القيام بعمل محدد، ذلك لأن المحامي يلتـــزم بسلسلة من الأعمال، وعليه أن يقوم بكل عمل منها كما هو متفق

---

(١) وقـــد يكون خطأ التابع مفترضاً، انظر : د/ نبيل سعد : المرجع السابق – ص ٤١٧، ويجب أن تتحقق مسئولية التابع أولاً في كل الحالات حتى تقوم مسئولية المتبوع : نقض مدني مصري : ١٩٦٤/١١/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س ١٥ – ص ١٠٢٢.

(٢) راجـــع حـــول هـــذه الشروط وأحكام مسئولية المتبوع بالتفصيل : د/ السنهوري : ص ٨٥٨ ومـــا بعـــدها، د/ ســـليمان مـــرقس : الوافي في شرح القانون المدني – في المســـئوليات المفترضة – جـ ٢ – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ١٩٩٨ – ص ومـــا بعدها، د/ إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق – ص ١٤٩ وما بعدها، د/ محمـــد محـــي الـــدين إبراهيم: أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنوفية – س٥ – ع٩ – أبريل ١٩٩٦ – ص ١٥٥،

- Michel Le Galcher – Baron : Droit civil – Les obligations – 3 èd – paris – P. 190 et S .

علـــيه وفي ضـــوء نصوص القانون[1]، إلا أن هذا الرأي الأخير لم يسد في الفقـــه والقضـــاء، إذ لا يزال التزام المحامي في الأصل من الالتزامات التي تقتضـــي بذل عناية معينة، وإن كان المحامي في سبيل تنفيذ التزامه الأصلي يقـــوم بعـــدة أعمال كحضور الجلسة وتقديم صحيفة الدعوى والطعن في الحكـــم في الميعاد القانوني، فهذه الأعمال ليست مقصودة لذاتها، وإذا قلنا أن التزام المحامي لا يتحقق إلا بتحقيق نتيجة، فهذه النتيجة تعني من وجهة نظـــر العميل كسب الدعوى، وإذا كان المحامي يلتزم بعمل واحد كصياغة عقد، فإنه يمكن القول أن المحامي يكون قد قام بالتزامه بمجرد صياغة العقد المطلـــوب، وإذا لم يقم بذلك يعد مخلاً بتنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة فقط يمكن القول أن المحامي ملزم بتحقيق نتيجة هي صياغة العقد وفقاً للأصول القانونـــية، أما فيما يتعلق بمسئوليته عن الخطأ في الصياغة، فإن الأمر يتعلق بـــبذل عناية المحامي المعتاد من نفس الطائفة وفي ذات الدرجة . ومثل هذه الحالات التي يلتزم فيها المحامي بعمل واحد فقط تكون قليلة جداً، إذ يلتزم المحامـــي في العـــادة بالقـــيام بكل ما يلزم لتسجيل العقد بما يقتضيه ذلك

---

(١) انظـــر في هـــذا الرأي : د/ السنهوري: المرجع السابق – بند ٥٤٨ – ص ٦٨٢ وما بعدها، د/ سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني – جـــ ٢ – في نظرية العقد والإرادة المنفـــردة – ١٩٨٧ ص ٥٤٥ وما بعدها، المجلد الرابع – أحكام الالتزام – ١٩٩٢ – ص ٦٩، د/ نبـــيل سعد : ص ٢٩٨، ومؤلفنا : مصادر الالتزام – المرجع الســـابق – ص ٤٥، ص ٤٦، وهامش ١ – ص ٤٦، د/ عبد الباقي محمود : المرجع السابق – ص ٨٥ .

من رفع دعوى قضائية كدعوى صحة ونفاذ عقد البيع [1] .

وقـــد اســـتقرت التفـــرقة التي قال بها الأستاذ **Demoge** بين الالتـــزام بـــبذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في الفقه والقضاء في مصر وفرنســـا رغم ما وجه إليها من نقد، حيث لم تفلح هذه الانتقادات في هدم التفرقة المذكورة[2]، وأصبحت بالتالي من مسلمات الفكر القانوني[3].

---

(١) ولا يلتـــزم المحامي فقط بتقديم طعن في الميعاد القانوني كما ذهب أنصار الالتزام بنتيجة، وإنما متابعة هذا الطعن والدفاع عن مصالح العميل في غالب الأحوال، والالتزام يكيف علـــى أســـاس الغالـــب الأعم من الحالات وليس على أساس النادر منها . وانظر في واجبات المحامي المكلف بصياغة العقود .

- Cass . civ : 4 – 3 – 1997 – J . C . P . 1997 – èd . N – 2 – 1397 – note . Kuhn.

ومـــع ذلك قد يلتزم المحامي بنتيجة، كما في حالة الالتزام بالسر المهني، لأن الأمر يتعلق بالتزام بامتناع عن عمل، وهو دائماً التزام بنتيجة .

(٢) راجـــع في هذه التفرقة ونقدها والرد عليها تفصيلاً : الأستاذ الدكتور / حسن جميعي : مـــدى افتـــراض الخطـــأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتـــزامات ببذل عناية – بحث مقدم بمؤتمر " مسئولية المهنيين " – جامعة الشارقة – كلية القانون – من ٣ : ٥ أبريل ٢٠٠٤ ،

- Frossard (J) : La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat – Th . Lyon – 1965.

(٣) انظـــر مـــثلاً: د/ حســـن جميعي: البحث السابق – ص ١٥: ص ١٧، د/ نبيل سعد: ص ٢٩٨،

- Michel Le Galcher – Baron : op . cit – N. 443 et S, Plancqueel : obligations de moyens, obligations de resultat – R . T . D . civ – 1972 – P . 334 et S, Terrè, Simler et Lequette : op . cit – N . 552 et S .

وتلعب التفرقة بين الإلتزامات بنتيجة والالتزامات ببذل عناية (أو بوســيلة) دوراً هامــاً في تحديد مضمون الالتزام ونطاقه، وفي مجال عبء إثــبات الخطأ في المسئولية المدنية، حيث يكون عبء إثبات الخطأ سهلاً في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، إذ يكفي الدائن (المضرور في دعوى التعويض) أن يثــبت عدم تحقق النتيجة بصورة كلية أو جزئية، وعلى المدين أن يثبت العكس، أو إثبات السبب الأجنبي الذي منعه من تحقيق النتيجة، فعدم تحقق النتيجة يؤدي إلى افتراض خطأ المدين، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن، ويكون الإثبات صعباً مقارنة بإثبات الإلتزام بتحقيق نتيجة[١].

وتطبيقاً لذلك، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الإلتزام بنتيجة يشــتمل وفي ذات الــوقت على افتراض الخطأ وعلى افتراض السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر الذي لحق بالمضرور[٢].

طبيعة التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني :

هــل يعد التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني التزاماً بنتيجة أم ببذل عناية ؟

---

(١) راجع في ذلك : د/ حسن جميعي : البحث سالف الذكر – ص ١٨ وما بعدها، مؤلفنا: مصادر الالتزام – السابق – ص ٤٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال :

- Cass . Civ : 16 – 2 – 1988 – R . T . D . civ – 1988 – P. 767 – obs . p . Jourdain, 2 – 2 – 1994 – D . 1994 – I . R. 55.

ذكـــرنا فيما سبق أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني يعد التزاماً بالإمتناع عن عمل، حيث يمتنع على المحامي إفشاء هذا السر في غير الحـــالات التي يسمح له فيها بهذا الإفشاء، فهو إذاً التزام سلبي بالإمتناع عـــن عمـــل، ومثل هذا النوع من الالتزامات يكون دائماً التزاماً بتحقيق نتيجة[1].

وبناء على ذلك فإنه يكفي العميل إثبات قيام المحامي بالإفشاء[2]، حتى يفترض الخطأ في جانب المحامي، وعليه هو نفي هذا الخطأ بإثبات عدم حـــدوث الإفشاء أو أنه قد تم في حالة من الحالات المسموح فيها بالإفشاء كأن يكون قد تم برضاء صاحب السر .

خلاصة القول أن الخطأ يفترض من مجرد إفشاء السر المهني، إذ أن واقعـــة الإفشاء تعد في ذاتها خطأً حتى يتم إثبات العكس[3] . وللعميل إثـــبات حدوث الإفشاء الخاطئ بكافة طرق الإثبات ومنها البينة، إذ الأمر

---

(١) انظـــر د/ ســـليمان مرقس : الوافي – أحكام الالتزام – ص ٧١، د/ فايز الكندري : المرجع السابق – ص ١١٦، وراجع ما سبق ص ٢٤٤ من هذا البحث .

(٢) أي إثـــبات الواقعة الإيجابية التي خالف بها المدين التزامه بالامتناع، انظر د/ محمد عبد الظاهر : ص ٣٠٤، ص ٣٠٥ والمرجع المشار إليه بهامش ١ – ص ٣٠٥ .

(٣) تمامـــاً مثلما هو الحال في مسئولية الصحفي عن نشر وقائع الحياة الخاصة لأحد الأفراد دون إذن مـــنه، حيث يفترض الخطأ من مجرد النشر، وللصحفي نفي هذا الخطأ، راجع مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفي – السابق – ص ٢٤٢ وما بعدها .

يـــتعلق بـــواقعة ماديـــة . كما يجوز للمحامي أيضاً نفي الخطأ بكافة طرق الإثبات[1]، كإثبات أن الإفشاء قد تم استناداً إلى رضاء صاحب السر، أو بناءً على توافر حالة أخرى من حالات الإفشاء المباح .

ويتمـــتع قاضـــي الموضوع بسلطة تقديرية في شأن توافر الخطأ أو عدم توافره، شريطة أن يكون حكمه سائغاً له ما يبرره من ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها، ويخضع هذا الحكم لرقابة محكمة النقض[2].

---

(١) وحول مسألة الإثبات بين المحامي والعميل ووسائلها بصفة عامة، راجع : د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر – ص ٣٨٢ وما بعدها، ويذهب إلى أن عبء الإثبات يلقي على عاتق العميل عبء الإثبات في غالب الحالات (انظر ص ٣١٧)، وانظر : د/ عبد اللطيف الحسيني : ص ٣٤٦ وما بعدها .

(٢) انظر على سبيل المثال :

– نقـــض مـــدني مصـــري : ١٩٨٩/٢/٢٣ ، ١٩٨٩/٥/٣١، ١٩٨٩/١٢/١٢ – الموســـوعة القانونية في المسئولية المدنية (دعوى التعويض) – للأستاذ / عمرو عيسى الفقـــي – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ٢٠٠٢ – ص ٥٠٨، ص ٥٠٩، ١٩٩٥/١/٢٩ – مجمـــوعة أحكام النقض – س ٤٦ – ص ١٩٧، ١٩٩٥/٢/٨ – س ٤٦ – ص ٣٤٩، ١٩٩٥/١١/٢٣ – س ٤٦ – ص ١٢٠٩ ،

- Cass . Civ : 3 – 12 – 1980 – D . 1981 – 221 – note . Edelman.

المطلب الثانـــي

حالات لا يشكل الإفشاء فيها خطأ

(الإفشاء المباح)

هـــناك حالات محددة، يباح فيها للمحامي الإفضاء بالسر المهني، دون أن يشكل ذلك خطأ، ومن ثم فإن توافر إحدى هذه الحالات، يؤدي إلى عـــدم مساءلة المحامي من الناحية المدنية عن الإخلال بالسر المهني، كما لا يسأل من الناحية الجنائية أيضاً باعتبار ذلك سبباً من أسباب إباحة الفعل محل التجريم، يبرر ما قام به المحامي من إفشاء للسر(١).

ومـــثل هذه الحالات – أو الأسباب – تفترض تعارضاً بين حقوق أو واجـــبات معيـــنة تـــبدو متعارضـــة بحيث لا يمكن احترام أحدها دون التضـــحية بالآخر، ومن الضروري إقامة نوع من المواءمة فيما بينها، وتلك هي الصعوبة في دراسة هذا الموضوع(٢).

وتهدف الحالات التي يباح فيها الإفشاء إلى حماية المصلحة العامة في جانـــب، وإلى حمايـــة المصلحة الخاصة لصاحب السر أو للأمين على السر

---

(١) وطالمـــا أن الفعل مباح، فلا يسأل المحامي أيضاً من الناحية التأديبية، إذ لا توجد مخالفة للواجـــبات المهنـــية، بـــل على العكس يكون المحامي قد تصرف وفقاً لما تقتضيه هذه الواجبات في ضوء القوانين المنظمة للمهنة، والنصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني .

(2) De La Gressaye : art . prèc – N . 80.

(المحامي) في جانب آخر[1].

ويلاحـظ بـداءة أن النصوص القانونية التي تبيح إفشاء الأسرار المهنـية تـنكمش إلى حـد كبير في الدول الرأسمالية، وتتزايد في الدول الاشـتراكية، ويرجع ذلك إلى طبيعة النظام الرأسمالي الذي يقدس حقوق وحـريات الفـرد ومن ثم لا يتدخل لكشف أسراره أو محاولة كشفها إلا نادراً، وعلى العكس يميل النظام الاشتراكي إلى إعلاء مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، ويتدخل بالتالي في ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، ولهذا يرى المشـرع في النظام الاشتراكي إباحة إفشاء أسرار الفرد في حالات تتزايد يوماً بعد يوم ونزولاً على اعتبارات المصلحة العامة[2].

---

(١) راجع حول أسباب إباحة الإفشاء من جانب المحامي :

- M . L . Rassat : Droit Pènal special – Dalloz – 2e èd – 1999, D. Thouvenin : Rèvèation d'une information à caractère secret – Juris – classeur - pènale – Art . 226 – 13 et 226 – 14 – Fasc . 20.

(٢) انظـر د/ عـادل جـبري محمـد : المـرجع السابق – ص ١٦٧، حيث يشير أيضاً إلى أن الاسـتثناءات علـى مـبدأ الالتزام بالسرية في مصر في تزايد مستمر نتيجة لما تمنحه القوانين واللوائح لبعض الأجهزة الرقابية أو البوليسية، من سلطة الاطلاع على خصوصيات الأفراد، ويـنـتقد المؤلف هذا الوضع لما يؤدي إليه من إهدار الحق في السرية وخصوصية الإنسان مما يشكل اعتداءً على حقوق الإنسان التي حمتها الأديان والمواثيق الدولية والدساتير (انظر هامش ١ – ص ١٦٧).

– وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة/ ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي (قبل تعديله) قد وضع لمجتمع رأسمالي بحت في وقت لم تكن فيه الحماية الاجتماعية أو الاشتراكية قد ظهرت بعد، انظر :

- Max Le Roy : art . prèc – P . 339.

ويرى بعض الفقه ضرورة عدم الإسراف في إباحة إفشاء الأسرار المهنية، حفاظاً على أسرار الأفراد، وبث الطمأنينة في نفوسهم[1].

كما يلاحظ أن حالات الإفشاء المباح يمكن تقبلها بسهولة في محيط المسئولية المدنية عنه في مجال المسئولية الجنائية، نظراً لوجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا يمكن اعتبار الفعل مباحاً إلا إذا نص القانون الجنائي على ذلك، وهذا ما يفسر تردد الفقه والقضاء الجنائي في قبول الحالات التي لم ينص عليها المشرع الجنائي[2] .وفضلاً عن ذلك فإن الاختلاف حول ما إذا كان الالتزام بالسر المهني مطلقاً أم نسبياً قد ألقى بظلاله على هذه المسألة .

وثمة ملاحظة أخيرة تتمثل في أن المشرع لم ينص سوى على بعض الحالات التي يجب أو يجوز فيها إفشاء السر المهني، وقد أضاف الفقه والقضاء حالات أخرى تقبلها الفقه المدني قبولاً حسناً، وتردد الفقه

---

(١) د/ عادل جبري : ص ١٦٨، وفي هذا المعنى د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: خدمات أمناء الاستثمار -- مجلة القانون والاقتصاد – س ٣٨ – ع٢ – يونيو ١٩٦٨ – ص ٣٥٦ وما بعدها، حيث يشير إلى الآثار السلبية للتوسع في إفشاء الحق في السرية، ومن هذه الآثار في مجال الأموال، اكتناز هذه الأموال من قبل الأفراد أو شراء سبائك ذهبية بها بدلاً من إيداعها في البنوك .

(٢) انظر :

- **Dominique Thouvenin : Violation du secret professionnel – Juris – classeur Pènale – art . 378 – Fasc . 2 – N . 1 .**

الجنائي في تقبلها[1]، وساهم القضاء بدور أساسي في هذا الشأن .

وعـــند دراســـة الحالات التي يباح فيها إفشاء السر المهني، سلك الفقـــه طـــرقاً مختلفة، فهناك من يقسم هذه الحالات إلى حالات الإفضاء الوجوبي بنص القانون، وحالات الإفضاء الجوازي بالسر المهني[2]، في حين تناولها البعض على أساس المصلحة المبتغاة من الإفشاء، وبالتالي تم تقسيمها إلى أســـباب الإباحة التي تستند للمصلحة العامة، وأسباب الإباحة المقررة لمصـــلحة الأشـــخاص[3]، وهناك من يعددها دون أن يقسمها على أساس

---

(١) ويكفـــي أن نشـــير في ذلك إلى حالة الضرورة التي نادى بها البعض وتشكك في قبولها الـــبعض الآخر، بحجة أنها من صنع الفقه، وبالتالي فإن قبولها في ضوء نصوص القانون محل شك، انظر في ذلك :

- **Honorat et Mélennec : art . prèc – N. 16.**

– وانظـــر في الـــرأي القائل بحالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر المهني ومناقشته، وحقـــيقة الأمـــر في المســـألة : د/ أســـامة قايـــد : المـــرجع ســـالف الذكـــر – ص ٥٨ ومـــا بعـــدها، حيث يرفض سيادته الأخذ بمعيار الضرورة كأساس لإباحة إفشـــاء السر الطبي، وينضم إلى رأي أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسني (القسم الخـــاص – ص ١٠٤٨) في الأخذ بمعيار آخر هو رجحان المصلحة في الإفشاء على المصـــلحة في الكتمان، فحينما تكون المصلحة في الإفشاء عامة وتحمي حقاً للمجتمع بأسره، فهي أجدر بالحماية من مصلحة صاحب السر في الكتمان (انظر : ص ٦٢ : ص ٦٤).

(٢) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢٤ وما بعدها، د/ عادل جبري : ص ١٦٩ وما بعدها.

(٣) د/ أسامة قايد : ص ٥٧ وما بعدها .

منهجي[1].

وســـنتناول دراسة هذه الحالات على أساس مصدر كل حالة على حـــده، فهناك الإفشاء الذي يجد مصدره في نص القانون، وهناك الإفشاء إســـتناداً إلى رضـــاء العمـــيل، وأخيراً الإفشاء المستمد من حقوق الدفاع وذلك على النحو التالي[2] :

الفرع الأول : الإفشاء بنص القانون .

الفرع الثاني : الإفشاء برضاء العميل .

الفرع الثالث : الإفشاء المستمد من حقوق الدفاع .

الفرع الأول

" الإفشاء بنص القانون "

إذا نص القانون على حالة من حالات الإفشاء المباح للسر المهني، كان ذلك سبباً في استبعاد مسئولية المحامي الجنائية والمدنية على السواء .

---

(١) د/ على نجيدة : ص ١٩٤ وما بعدها.

- De La Gressaye : art . prèc – N. 81 – et S,

وقرب من هذا :

- Dominiqu Thouvenin : art . prèc . N. 3 et S,

(٢) مع ملاحظة أن الأمر يقتصر على حالات الإفشاء المباح التي تصلح سبباً لإعفاء المحامي مـــن الالتزام بالسر المهني، حيث استبعدنا في هذا الصدد الحالات الخاصة بالسر الطبي كحالـــة الضرورة، وحالة الإبلاغ عن المواليد والوفيات أو الأمراض المعدية وغير ذلك من الحالات.

وقــد نص المشرع المصري ونظيره الفرنسي على ذلك في حالات معينة، يهمنا منها حالتين هما : التبليغ عن الجرائم ، والشهادة أمام القضاء بناءً على طلب صاحب السر، وسنتناولهما فيما يلي :

أولاً : التبليغ عن الجرائم :

يفرض القانون واجب التبليغ عن الجرائم على كافة الأفراد بصفة عامة، وعلى بعض أرباب المهن الذين يلتزمون بكتمان الأسرار المهنية بصفة خاصـــة، وذلـــك تحقيقاً لمصلحة المجتمع، والتي تعلو على مصلحة صاحب السر في الكتمان .

وســـنعرض لموقـــف المشرع الفرنسي، ثم نبين الوضع في التشريع المصري، وذلك فيما يلي :

(أ) موقف المشرع الفرنسي :

يســـتفاد من نص المادة / ٢٢٦/١٤ من قانون العقوبات الفرنسي والـــتي جرمت إفشاء الأسرار المهنية، أن هناك حالات يباح فيها للمهنيين إفشـــاء السر، وهي تلك الحالات التي يلزمهم فيها القانون، أو يصرح لهم فيها بالإفشاء .

وقـــد نصت قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة على أنه يجوز للمحامي إفشـــاء المعلومات التي يشملها السر المهني، إذا كانت لديه مبررات جادة تحملـــه على الإعتقاد بأن جريمة ما سترتكب، ويصبح هذا الأمر ملزماً إذا

كانت الجريمة المذكورة تتضمن التهديد أو العنف[1] .

كمـــا تلزم المادة / ٦٢ من قانون العقوبات الفرنسي كل شخص علم بارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها بإبلاغ ذلك للسلطات العامة، وإلا يتعرض المخالف للعقاب[2].

وقـــد أثير الخلاف في الفقه الفرنسي حول مدى تطبيق هذا النص الأخـــير علـــى المهنيين الذين يلتزمون بسر المهنة وفقاً لنص المادة / ٣٧٨ والتي حلت محلها المادة / ٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي وأي النصين يطبق ؟ وهل يوجد تعارض بينهما ؟

بـــداءة يعتـــرف الفقه بأنه ولئن كان نص المادة / ٦٢ من قانون العقـــوبات يطـــبق علـــى كافة المواطنين، إلا أنه يمكن أن يطبق أيضاً على

(١) المادة / ١١ من آداب ممارسة المهنة .

– وقـــد نصت المادة/٣/٨/د من ميثاق شرف مهنة المحاماة أمام المحكمة الجنائية الدولية علـــى أنه يجوز للمحامي إفشاء المعلومات محل السر المهني لمنع ارتكاب أفعال يعتقد المحامـــي لأســـباب مقبولة وبحسن نية أن لها الطابع الإجرامي أو يمكن أن تؤدي إلى الوفاة أو إلحاق ضرراً جسمانياً جسيماً إذا لم يتم إفشاء المعلومات .

– وحول التزام المحامي بالسر المهني والإبلاغ عن الجرائم، انظر :

- Julien chamber : Secret professionnel de l'avocat et incitation à la dèonciation – G . P . 2002 – doct – P. 782 et S .

(٢) المعدلة بالمرسوم رقم ١٣٩١ لسنة ١٩٤٥ الصادر في ١٩٤٥/٦/٢٥، انظر في ذلك:

- Dalloz – 1945 – Leg . 130.

المهنيين الأمناء على الأسرار المهنية[1].

ونظــراً لعدم وجود أحكام قضائية في هذا الشأن[٢]، فقد تشعبت آراء الفقهــاء، حيث ذهب البعض إلى تغليب الالتزام بالسرية على واجب الإبــلاغ[٣]، في حين ذهب البعض الآخر إلى تغليب واجب الإبلاغ على الالتــزام بالسرية[٤]، كما ذهب البعض إلى أن الالتزامين لهما نفس القيمة القانونية، ولا يعلو أحدهما على الآخر، فالإلتزام بالتبليغ يبرر دائماً إفشاء

---

(1) Dominique Thouvenin : N . 25 .

(٢) فقــط يــوجد حكــم أدان الطبــيب في نطاق المادة / ٦٣ التي تعاقب كل من كان باستطاعته منع جريمة من جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية، أو مساعدة إنسان في خطر، ولم يفعل ذلك :

- Lille : 27 – 6 – 1950 – J . C . p. 1950 – 2 – 5837,

غير أن محكمة باريس ذهبت إلى عكس ذلك :

- Paris : 15 – 6 – 1951 – D . 1951 – J . 568 .

– ورغــم ذلــك يشير البعض إلى أن الحكم الصادر من محكمة **Lille** لا يحل المسألة بشكل حاسم :

- D. Thorvenin : N. 26.

(3) Chavanne (A) : Jur . Class, dr . pènale – art . 378 – N . 183, Pageaud (P.A) et Dol : Jur . Class . dr . pènal – art . 62 et 63 – èd . 1973 – N. 38.

(٤) من أنصار تغليب واجب الإبلاغ :

- Reboul : des limites de secret professional medical – J. C . P . 1952 – doct – P . 825 .

السر المهني، وبالمثل فإن الالتزام بالسر المهني يبرر دائماً عدم التبليغ[1].

وهـــذا الرأي الأخير كان محلاً للنقد، لأنه يترك الحرية للمهني في تغليب أحد الالتزامين على الآخر مع أن القانون يلزمه بالتبليغ عن الجرائم، كما يلزمه بالحفاظ على السر المهني[2].

ويعتقد البعض أن المشرع قد أراد ترك أمر التبليغ إلى إرادة المهني، فالأمر متروك لحريته وضميره[3]، غير أن هذا الرأي أيضاً لا يضيف جديداً ويلحـــق بسابقه، ومن ثم يمكن توجيه النقد إليه لأنه يحول الالتزام بالتبليغ عن الجرائم إلى مجرد رخصة[4].

---

(1)Vouin (R) : Droit pènal special –3e èd – Dalloz - N . 365, 2e èd – T.1 – N. 243 combaldieu : citè par : De La Gressaye : N. 92.

– كما أيد وزير العدل الفرنسي ترك الحرية للمهني، انظر :

- J . O . Deb . Ass . Nat : 16 – 11 – 1973 – P . 5862 .

(2) D . Thouvenin : N . 27 .

(3) De La Gressaye : N . 92, Rassat : op . cit – N . 388, D . Thouvenin : Juris – class . pènal – op . cit – N . 32 et 33, Julien chamber : art . prèc – p. 782, R . Martin : op. cit – N . 469 .

– ويـــرى الأستاذ Julien chamber في هذا الصدد أنه يجب على المحامي إبلاغ الســـلطات القضـــائية بالوقائـــع التي وصلت إلى علمه عن طريق ممارسة مهنته، وذلك لمنع ارتكاب الجرائم الخطيرة، انظر :

- Note . prèc – p. 784.

ويــرى الأســتاذ الدكتور / أسامة قايد أنه لا يوجد تعارض بين النصــين، فــإذا كانت المادة / ٣٧٨ (قبل تعديلها بالمادة / ٢٢٦) تلزم المهــني (الطبــيب وغيره) بكتمان أسرار مهنته، إذا كانت هناك مصلحة مشــروعة للعمــيل في ذلك، فإن المادة / ٦٢ تفرض التزاماً عاماً بإبلاغ السلطات العامة على كل من علم بارتكاب جريمة أو الشروع فيها، ومن ثم تصــبح مصــلحة العمــيل في الكتمان غير مشروعة، ولا يلتزم المهني بالكتمان، فضلاً عن أن مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة – وحفظ الأمن – تعلــو علــى مصلحة العميل في الكتمان، ويستبعد من ذلك حالة اعتراف العمــيل للمهــني بارتكــاب جريمة معينة حيث يلتزم المهني في هذه الحالة بالكتمان[1].

وإن كــنا نؤيد أستاذنا فيما ذهب إليه، إلا أن الحكمة من استبعاد حالة اعتراف العميل للمهني بارتكاب جريمة معينة من واجب التبليغ تبدو غير مفهومة، ولم يبرر أستاذنا هذا الاستبعاد أو الحكمة منه . ومن ثم يصبح هذا الاستبعاد محل شك من وجهة نظرنا . وربما يكون هذا الاستبعاد تأثراً بالــرأي الــذي يفرق بين ارتكاب الجريمة ضد المريض وارتكاب المريض للجريمة ثم لجوئه إلى الطبيب طمعاً في ثقته، ووجوب قيام الطبيب بالإبلاغ

---

(١) انظر د/ أسامة قايد : المرجع سالف الذكر – ص ٨٩ .

في الحالة الأولى فقط[1].

وثمـــة صـــعوبة مماثلـــة بشأن المادة / ١٠٠ من قانون العقوبات الفرنســـي والـــتي تعاقـــب كل من يعلم بجريمة اعتداء على أمن الدولة أو الشروع فيها ولم يبلغ ذلك للسلطات العامة، حيث ذهب الفقه إلى أن هذا النص يطبق على أصحاب، المهن الذين يلتزمون بالسر المهني في حالة علمهم بجريمة أو بمشروع إجرامي يضر بأمن الدولة(٢) . ويرى البعض أن إفشاء الســـر يعـــد مبرراً في ضوء نص المادة / ١٠٠، كما أن عدم الإفشاء يجد تبريـــره في نص المادة / ١٤/٢٢٦، فكل من الأمرين يبرر الآخر، ومن ثم تترك الحرية للمهني[3].

(١) انظـــر في عرض هذا الرأي والإشارة إلى من قال به أستاذنا الدكتور / على نجيدة: ص ٢٢٥ وهـــامش ٣ . ويفتـــرض ذلك أن الجريمة قد وقعت بالفعل، أما إذا كان الأمر يـــتعلق بعلـــم الطبيب بنية ارتكابها، فإن عليه إبلاغ السلطات العامة حتى يمكنها اتخاذ الإجـــراءات اللازمـــة لمـــنع وقوعها، ولا يحول التزام الطبيب بالسر الطبي دون قيامه بالإبلاغ، لاسيما إذا كان ذلك لازماً لتبرئة متهم آخر .

والحقـــيقة أنـــه لا يوجد مبرر لاستبعاد حالة ارتكاب المريض للجريمة ثم لجوئه إلى الطبيب، طمعاً في ثقته، ذلك لأن مصلحة المريض في الكتمان تكون غير مشروعة في هـــذه الحالـــة أيضـــاً، فضلاً عن أن مقتضيات العدالة توجب الإفضاء بالسر للسلطات العامة .

(2) D. Thouvenin : N. 33.

(3) Dominique Thouvenin : art . prèc – N. 33,

– والطريف أنه يذكر أن للمهني اختيار أي الجريمتين يفضل ارتكابها، مما يعني أن الالتزام بالسرية لا يرتفع بالإبلاغ، والعكس صحيح، وبالتالي تترك المسألة بلا حل حاسم .

والواقع أن هذا الرأي محل نظر، ذلك لأن مصلحة المجتمع في حماية أمنه تعلو بكثير على مصلحة صاحب السر في الكتمان، بل وعلى مصلحة المهـــنة ذاتهـــا، ومن ثم يغلب الالتزام بالإبلاغ – من وجهة نظرنا – على الالتزام بحفظ السر المهني، ويجب أن يلزم المهني بهذا الإبلاغ، لاسيما وأن مصلحة العميل في كتمان السر تبدو غير مشروعة في هذه الحالة .

وبهذه المناسبة، نهيب بالمشرع الفرنسي أن يتدخل ويعدل النصوص الحالـــية بما يزيل التعارض الذي قد يبدو بين الإلتزام بحفظ السر، والإلتزام بـــالإبلاغ عـــن الجرائم، ويحدد بطريقة قاطعة مدى التزام المهني بالإبلاغ، وهل يغلب هذا الالتزام على الالتزام بحفظ السر أم لا ؟

وأخيـــراً يـــرى البعض أن الإذن بالإفشاء من جانب المشرع قد يكـــون صـــريحاً، وقد يكون ضمنياً، كما أن نص المادة/ ١٤/٢٢٦ يثير الحديث عن التبليغ المفروض بنص القانون، والتبليغ الاختياري[١].

(ب) الوضع في التشريع المصري :

اســـتثنت المـــادة / ٣١٠ من قانون العقوبات المصري من نطاق تطبـــيقها أفعـــال الإفشاء التي يلزم القانون فيها المهني بالتبليغ، وقد ذهب البعض إلى قصر التبليغ على هذه الحالات دون غيرها مما ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية[٢]، كنص المادة / ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائيـــة

(1) De La Gessaye : N . 89.

(٢) انظر : د/ أسامة قايد : ص ٩٠٢ .

والـــذي يُلـــزم كل من علم بارتكاب جناية أو جنحة أن يبادر إلى إبلاغ الســـلطات عنها[1] . كما فسر الفقه هذا الوضع بأنه مجرد أمر مندوب من المشـــرع دون تقريـــر عقـــاب علـــى الإخلال به، ومن ثم لا يُلزم المهني (الطبيب وغيره) بالإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه بسبب أو أثناء ممارسة مهنته، فإذا قام المهني بالإبلاغ فلا يجب على النيابة العامة أن تلتفت إلى هـــذا الإبـــلاغ، بـــل ويجب عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاقبتـــه

---

(١) تـــنص المـــادة / ٢٥ مـــن قانون الإجراءات الجنائية على أن : " لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحـــد مأموري الضبط القضائي عنها "، أما المادة / ٢٦ فتقضي بأنه : " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته، بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأموري الضبط الجنائي .

- وبخصـــوص المادة الأخيرة، يرى بعض الفقهاء أنه إذا تعلق الأمر بأسرار وظيفية بحتة فإنـــه يشـــترط للإفضاء بها موافقة الجهة الإدارية وفقاً لنص المادة / ٦٥ من قانون الإثـــبات، أمـــا إذا تعلـــق بأسرار تخص الأفراد، فلا يلزم الحصول على إذن الجهة الإدارية، ومن ثم يلتزم الموظف العام – أو المكلف بخدمة عامة – بالتبليغ، انظر : د/ غـــنام محمد غنام : المرجع السابق – ص ١٦٧ وما بعدها، د/ عادل جبري محمد : ص ١٧٦ .
- كمـــا أن الالتـــزام بالتبليغ الوارد في نص المادة / ٢٦ لا ينصرف إلى كافة المعلومات الـــتي تفيد التحقيق الجنائي، وإنما إلى العلم بالجريمة فقط : راجع : د/ عادل جبري : ص ١٧٧ والحكم المشار إليه بهامش ١ .

عن جريمة إفشاء سر المهنة[1] .

وانـــتقد البعض الآخر موقف المشرع المصري، وذهب إلى أنه كان مـــن الأحـــرى أن يقتـــبس المشرع المبدأ الذي أخذ به القانون البلجيكي ومقتضـــاه إعفاء المهني من العقاب على الإفشاء طالما كان واجب التبليغ قائمـــاً فحســـب دون اشتراط إلزام القانون به، ولهذا يتسع النص لتلك الحـــالات التي ينص فيه القانون على واجب الإبلاغ عن الجنايات والجنح دون أن يفرض عقاباً على الإخلال بهذا الواجب[2].

كمـــا نـــص المشرع في قانون العقوبات على الإلتزام بالتبليغ عن جريمة من الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج، لمن علم بذلك، وإلا تعـــرض للعقـــاب[3] . كما يعاقب كل من علم بوجود مشروع لإرتكاب جـــريمة مضـــرة بأمن الدولة من جهة الداخل ولم يبلغ ذلك إلى السلطات المختصة[4]، ويسري ذلك أيضاً على جرائم الإرهاب[5].

(١) انظر المستشار / محمد ماهر : إفشاء سر المهنة الطبية – مجلة القضاة – العدد التاسع – ١٩٧٥ – ص ١٠٤ وما بعدها، وراجع : د/ أسامة قايد : ص ٩٠ .
(٢) ذكره وأشار إليه د/ أسامة قايد : ص ٩١ وهامش ٢٠٧ .
(٣) مادة / ٨٤ عقوبات .
(٤) مادة / ٩٨ عقوبات .
(٥) مادة / ٨٨ مكرراً من قانون العقوبات والمضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والتي نصت على سريان حكم المادة/ ٩٨ على جرائم الإرهاب .

والإلتـــزام بالتبليغ عن جرائم أمن الدولة يفرض على الكافة عدا من استثناهم المشرع[1]، ويسري بالطبع على أصحاب المهن الذين يلتزمون بالكتمان حيث لا يوجد استثناء مقرر لمصلحتهم في هذا الشأن، فضلاً عن أن المصـــلحة الاجتماعـــية محـــل الحمايـــة يجب ترجيحها على المصلحة الاجتماعية التي تفرض العقاب على إفشاء الأسرار[2].

وقـــد نصت المادة /٦٦ من قانون الإثبات المصري على أنه : " لا يجـــوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صـــنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة " . وهكذا يجوز للمحامي التبليغ عن المشرع الإجرامي الذي يقصد به العميل ارتكاب جناية أو جنحة، وذلك للسلطات العامة، دون أن يكون مخلاً بالتزامه بحفظ السر المهني[3].

كمـــا ذهبت المادة / ٦٥ من قانون المحاماة في نفس الاتجاه، حيث أوجـــبت على المحامي الامتناع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو

---

(١) وهم زوج أي شخص له يد في المشروع. أو أصوله، أو فروعه (مادة / ٩٨ عقوبات).

(٢) د/ فتوح الشاذلي : ص ٢٦ .

(٣) نقض مدني : ١٩٣٣/١٢/٢٧ — السابق .

جـــنحة، حـــيث يجـــوز أن يشهد المحامي بذلك، لأن النص لم يوجب على المحامـــي أن يـــؤدي الشهادة في هذه الحالة، وإنما يبدو أن المشرع قد ترك الأمر لضمير المحامي(١).

ويذهب البعض إلى تغليب واجب السرية على واجب التبليغ(٢)،

---

(١) في هـــذا المعـــنى : د/ فـــتوح الشـــاذلي : ص ٣١ ، ص ٣٢، د/ عـــادل جبري محمد : ص٢٩٩، مـــع ملاحظـــة أن الإحـــتكام إلى الضـــمير المهـــني للمـــؤتمن على السر قد يـــؤدي إلى نـــتائج تـــبدو غير مقبولة ومجافية للمنطق، إذ لا يمكن أن نهمل الظروف التي تـــواجد فـــيها صاحب السر حينما أفضى للمؤتمن على الأسرار بمكنونات نفسه، فقد لا يقصـــد صـــاحب السر إهدار مصلحة اجتماعية معينة، وإنما قد يرمي إلى تحقيق مصلحة ذاتية التبس فحواها بافتراض لا وجود له في الواقع .

- وينـــتقد أســـتاذنا الدكتور / محمود مصطفى نص المادة / ٦٦ إثبات التي أباحت للأمين علـــى السر تبليغ الجهات المختصة في حالة عزم صاحب السر على ارتكاب جريمة لمنع وقـــوعها، ويـــري ســـيادته أنه كان من الأفضل قصر النص على حالة الجريمة التي تمت واكتشـــفها المهـــني أثناء أو بمناسبة مهنته، راجع : د/ محمود محمود مصطفى : البحث سالف الذكر – ص ٦٧٨ .
- وقـــد ذهـــب الـــبعض في ظل وضع مماثل في القانون الكويتي إلى تغليب الإلتزام بحفظ الســـر المهـــني على الإلتزام بالتبليغ، على أساس أن النصوص الواردة في قانون المحاماة نصـــوص خاصة تقيد النص العام الوارد في قانون الإجراءات الجزائية (المادة / ١٤)، إذ الخـــاص يقـــيد العـــام، انظـــر في هذا الرأي د/ فايز الكندري : المرجع السابق – ص ١٢٣، ص ١٢٤ .

(٢) المستشـــار / محمد ماهر : المقال السابق – ص ١٠٤، د/ أسامة قايد : ص ٩١، د/ فتوح الشـــاذلي : ص ٢٦، مـــع ملاحظـــة أن سيادته يستبعد حالة اعتراف المتهم لمحاميه أنه قام بارتكاب جريمة معينة .

في حين يذهب البعض الآخر — وبحق — إلى تغليب واجب التبليغ لأن ذلك أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة التي ترجح المصلحة الخاصة لصاحب السر في الكتمان، والإفلات من العقاب بحجة الحفاظ على السر المهني[1].

ونكرر نفس ما قلناه بخصوص التشريع الفرنسي، حيث نهيب بالمشرع المصري أن يعيد صياغة النصوص المتعلقة بالسر المهني. وتلك الخاصة بواجب التبليغ عن الجرائم. وبطريقة حاسمة تسمح بتحديد الالتزام الذي يُرجح منهما، ولكي يكون المهني على بينة من أمره ونرفع عنه الحيرة، وحتى لا تختلف الآراء في هذا الشأن . وبما أن مصلحة العميل في كتمان السر في حالة ارتكاب جريمة أو الشروع فيها تكون غير مشروعة، فإن من حق المهني — بل ومن واجبه — أن يفشي سر العميل. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها، إذ ذهبت إلى أن من حق المحامي — بل ومن واجبه — أن يفشي سر العميل، إذا كان هذا السر يتعلق بعزم العميل على ارتكاب جريمة[2] . والواقع أن صفة السرية تنحسر عن الوقائع المتعلقة بارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها، ذلك لأن من شروط السر المهني أن يكون للعميل مصلحة مشروعة في كتمان

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى : مدى مسئولية الطبيب الجنائية إذا أفشى سراً من أسرار مهنته " — مجلة القانون والاقتصاد — جامعة القاهرة (كلية الحقوق) — س ١١ ع ٥ — ص ٦٥٥ وما بعدها .

(٢) نقض جنائي : ١٩٣٣/١٢/٢٧ — سالف الذكر .

الواقعة أو المعلومة [1] .

والأمر يفترض في حالة ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، عدم علم السلطات المختصة بذلك، فإذا كانت تعلم فلا تثار مسألة السر المهني وإفشائه أصلاً . غير أنه إذا كانت السلطات تعلم بوقوع الجريمة ولكنها لم تكن على علم بمرتكبها، أو كانت على علم به ولكن ليس على سبيل القطع واليقين، ففي مثل هذه الحالات تثار مسألة ما إذا كان على المحامي إبلاغ السلطات باسم عميله مرتكب الجريمة إذا كان قد تأكد من ارتكابه لها، سواء بإعترافه للمحامي أو بأي طريق آخر من خلال ممارسة المحامي لمهمته الموكولة إليه من قبل العميل .

ويجب أن يكون الإفشاء قد تم للسلطات المختصة فقط حتى يعفى المحامي من المسئولية القانونية، فإذا تم الإفشاء لغير هذه السلطات، فإن

---

(١) انظر ما سبق – ص من هذا البحث ..

– وننوه إلى أن نص المادة / ٦٦ إثبات ، ٦٥ محاماة، محل نظر حيث اكتفى المشرع بعزم العميل على ارتكاب جريمة، في حين أن هذا العزم غير المصحوب بمظاهر خارجية لا يشكل جريمة الاتفاق الجنائي وفقاً لنص المادة / ٤٨ من قانون العقوبات، أما إذا اتخذت النية مظهراً خارجياً تمثل في التقاء إرادتين فأكثر على ارتكاب الجريمة، فإن القانون يجرم هذا المظهر بوصفه إتفاقاً جنائياً وفقاً للمادة / ٤٨ عقوبات . ومجرد الدعوة إلى الإتفاق لا يكفي لتطبيق المادة / ٤٨ عقوبات، إذا كانت هذه الدعوة لم تقبل من جانب المهني . في هذا المعنى د/ عادل جبري : ص ٢٣١، وينادي بتعديل صياغة المادة ٦٦ من قانون الإثبات، لتقتصر على حالة وقوع الجريمة بالفعل .

ذلك يعتبر إفشاءً للسر من شأنه أن يرتب المسئولية القانونية للمحامي[١] . ويقع الالتزام بالتبليغ على عاتق أعوان المحامي أيضاً[٢] .

ثانياً : الشهادة أمام القضاء بناءً على طلب صاحب السر :

يقصـــد بالشهادة التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقع التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها، من غير الخصـــوم في الدعـــوى[٣]، فالشـــهادة هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى[٤] .

وبعـــد أن كانت الشهادة تحتل مكانة هامة بين وسائل الإثبات المدنية، تـــراجع دورهـــا، تاركة المكانة الأولى للكتابة، وللوسائل الحديثة الأخرى التي أفـــرزها الـــتطور المعاصر، أما في المسائل الجنائية فتؤدي الشهادة دورها حيث ينصـــب الإثبات في الغالب على وقائع مادية، لا يتأتى إثباتها بالكتابة في معظم الأحوال[٥].

---

(١) فايز الكندري : ص ١٢٤، ص ١٢٥ .

(٢) إذا ثبت علمهم بالمشروع الإجرامي .

(٣) راجع : د/ إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعـــة القاهرة – ١٩٨٠ – ص ٣٤، وتعني الشهادة كدليل في الإثبات أمام القضاء المدني : " إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقاً لشخص آخر، أي أن الشـــاهد يخـــبر بوقائـــع تنشئ التزاماً على الغير "، راجع أستاذنا الدكتور / جميل الشرقاوي : الإثبات في المواد المدنية – الطبعة الثانية - دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢ – ص ١٢٣ .

(٤) نقض مدني : ١٩٧٤/٦/١٥ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٥ – ص ٩٧٩.

(٥) د/ عـــادل جـــبري: ص ٢٠١، ص ٢٠٢، د/ إبـــراهيم الغمـــاز : الوسالة السابقة – ص ٣٤ وما بعدها .

ويفرض المشرع واجب أداء الشهادة على من استدعى لأدائها في مجلس القضاء، وإلا تعرض الشخص لتوقيع عقوبة جنائية، ولكن قد تكون الوقائع محل الشهادة مما يشملها السر المهني، فهل يجب على المهني أداء الشهادة في هذه الحالة ؟

نجيب على هذا التساؤل من خلال عرض موقف التشريعين الفرنسي والمصري وآراء الفقهاء واتجاهات القضاء في هذا الصدد، كالتالي [١]:

(أ) موقف التشريع والفقه والقضاء في فرنسا :

ذهب رأي في الفقه الفرنسي[٢]، تؤيده بعض الأحكام القضائية[٣]، إلى التزام المهني (الأمين على السر) بأداء الشهادة، لأن نص المادة/ ٨٠ من قانون التحقيق الجنائي ملزم للكافة بما فيهم الأمناء على الأسرار، وبالتالي يلتزم المهني بأداء الشهادة أمام القضاء إذا طلب منه ذلك، وإلا تعرض للعقوبة الجنائية[٤].

غير أن القضاء ذهب إلى إعفاء الأمين على السر من العقوبة المقررة بنص المادة/ ٨٠ من قانون التحقيق الجنائي، إذا استدعى للشهادة وامتنع عن الإدلاء بالمعلومات محل السر المهني، ذلك لأن التهديد بالعقوبة

(١) انظر حول هذه المسألة بالتفصيل أستاذنا الدكتور / فتوح الشاذلي في رسالته :
- " Secret professionnel et le temoignage en Justice – Th – poitier – 1979.

(2) Pierre Bouzat : La protection judridique du secret professionnel en droit pènal comparé – 3e congrés de L.Acadèmie Intrenationale de droit compare – londres – 1950 – P. 547.

(٣) من أحكام القضاء على سبيل المثال :
- Cass . Crim : 7 – 3 – 1924 – D . H . 1924 – 244.

(4) De La Gressaye : N . 94.

الواردة فى نص المادة/١٣/٢٢٦ يشكل مبرراً كافياً للإمتناع عن الشهادة(١).

وهذا الاتجاه يشكل ميزة لصالح أصحاب المهن كالمحامى والطبيب، حيث يعفوا من واجب الشهادة ، وبما أن أصحاب المهن فى إزدياد ، فإن الاستثناءات تتزايد يوماً بعد يوم ، وهذا يشكل تهديداً لحسن سير العدالة(٢).

وقد ذهبت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية إلى إجراء تفرقة بين أصحاب المهن ، وأعفت فقط أصحاب المهن الذين يلتزمون بحفظ الأسرار بصفة مطلقة من أداء الشهادة أمام القضاء ، ويدخل تحت هذه الطائفة المحامى والطبيب وموثق العقود وغيرهم ، أما من يلتزمون بحفظ السر بصفة نسبية ، فإنهم يلتزمون بأداء الشهادة من أجل تنوير العدالة(٣). وقد أيد بعض الفقهاء هذه التفرقة(٤).

---

(1) I bid .
(2) De La Gressaye : N. 95 .

(٣) راجع فى ذلك :

- D . Thouvenin : N. 42 , N. 47 et S.

– وقد اعتبر القضاء أن طائفة أصحاب المهن الذين يلتزمون بالسر المهنى بصفة مطلقة ، وتعفى بالتالى من أداء الشهادة أمام القضاء تشمل الأطباء ، والصيادلة ، والقابلات ، والمحامون ، ورجال الدين ، انظر أمثلة لهذا القضاء فى :

- Cass . Crim : 8 – 5 – 1947 – D . 1948 – 109 – note . Gulphe , 22 – 12 – 1966 – D . 1967 – 122 – Rapp . Combaldieu , 22 – 5 – 1968 – Gaz . pal . 1968 – 2 – 192 , 5 – 6 – 1985 – Bull . crim . 1985 – N . 218 .

(٤) ذكره :

- De La Gressaye : N . 99 .

غير أن هذه التفرقة تثير صعوبة أخرى تتعلق بالإجابة على التساؤل التالى : إلى أى طائفة ينتمى المهنى الذى استدعى للشهادة أمام القضاء؟[1]

ويلاحظ أن المسألة التى كانت محلاً للخلاف تدور حول معرفة ما إذا كان الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء يشكل أو لا يشكل حالة من الحالات التى يلزم القانون فيها المهنى بالإفضاء بالسر المهنى ، والإجابة على ذلك تكون بالإيجاب لأن نص المادة/١٤/٢٢٦ يبيح للمهنى إفشاء السر حينما يلزمه القانون أو يصرح له بذلك ، غير أن الوضع العكسى هو الذى يجب بحثه وهو : هل الالتزام بالكتمان وفقاً للمادة/١٣/٢٢٦ يبرر إمتناع المهنى عن الإدلاء بالشهادة؟[2]

وقد نصت المادة/١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية على الزام كل شخص بأداء الشهادة إذا ما طلب منه ذلك ، مع مراعاة الأوضاع الواردة بنص المادة/٢٢٦ من قانون العقوبات . ويرى البعض أن المشرع قد أراد ترك الأمر لحرية المهنى وضميره ، فهو الذى يقرر ما إذا كان سيمتنع عن أداء الشهادة مستنداً إلى نص المادة/٢٢٦ التى تلزمه بالحفاظ

(1) D . Thouvenin : N . 43 .
(2) I bid .

على السر المهنى ، أو الشهادة استناداً إلى نص المادة/١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية[١]، وهذا ما يحول الالتزام إلى مجرد رخصة فى الواقع ، مما يجعل موقف المشرع منتقداً من هذه الناحية لأن الأمر يتعلق بجرائم تقررت بنصوص آمرة[٢].

ويذهب البعض الآخر – على العكس – إلى أن المشرع قد أراد – على ما يبدو – ترك الأمر للقضاء ليقرر فى أى الحالات يعفى الالتزام بالسر المهنى من أداء الشهادة كلية ، ومتى يتم تغليب الالتزام بأداء الشهادة على الالتزام بالكتمان[٣].

وذهبت بعض أحكام القضاء إلى إعفاء المهنى من عقوبة الإمتناع عن الشهادة إذ لزم الصمت مبرراً ذلك بالتزامه بالسر المهنى[٤]، غير أن

---

(1) Charmantier : op . cit – p . 121 , Roger (Marcel) : Le secret professionnel de l'avocat devant la justice – 1967 – P . 12 et S .

وذهبت بعض الأحكام إلى أنه يحق للمحامى عند أداء القسم أمام المحكمة كشاهد ، أن يبين للمحكمة أنه لن يفشى أو يذكر الوقائع التى يشملها السر المهنى :

- cass . crim : 20 – 1 – 1826 – D . 1826 – 1 – 114 .

(٢) فى هذا المعنى :

- D. Thouvenin : N. 44,

(3) De La Gressaye : N. 96 et S .

(4) Cass . Crim : 4 – 12 – 1891 – S . 1892 – 1 – 473 – note . Villey , 22 – 12 – 1966 – D. 1967 – 1 – 22 .

ذلك مشروط بكون المعلومات التى يطلب من المهنى الشهادة عليها مشمولة بالسر المهنى(١).

وإذا قام المهنى بأداء الشهادة رغم التزامه بالسر المهنى ، فقد اتسم موقف القضاء بالغموض ، فذهبت بعض الأحكام إلى ترتيب النتيجة المنطقية وهى عدم معاقبة المهنى ، فرغم أن الإفشاء يشكل جنحة إلا أنه لايمكن معاقبة المهنى(٢)، وأحكام أخرى أقرت بصحة الشهادة(٣)، وبعض الأحكام لا تعاقب المهنى إذا امتنع عن أداء الشهادة بسبب الصفة العامة

---

(١) وبالتالى لا يجوز للأمين على السر أن يمتنع عن الشهادة إذا تعلق الأمر بمعلومات لا تدخل فى نطاق السر المهنى :

- Cass . Crim : 15 – 2 – 1901 – S . 1904 – 1 – 201 – note . Esmein .

وفى هذا المعنى :

- Charmantier : op . cit – p . 122 , Roger (M) : op . cit – p . 12 .

(2) Grenoble : 29 – 5 – 1952 – D . 1952 – J . 729 – note . Givord .

(3) Besançon : 7 – 6 – 1899 – S . 1901 – 2 – 108 .

– وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) إلى صحة الشهادة رغم مخالفة الالتزام بالسر المهنى ، انظر :

- Cass . Crim : 30 – 10 – 2001 – G . p . septembre / Octobre 2002 – Som . . 1654 .

والمطلقة للسر المهنى[1]. وقررت بعض الأحكام بطلان الشهادة إذا تمت من الملتزم بالسر بصفة مطلقة كالمحامى ، وكان الأمر يتعلق بواقعة سرية علم بها بصفته محامياً[2].

والحقيقة أن الربط بين نص المادة/١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، ونص المادة/٢٢٦ من قانون العقوبات ، يفيد أن المادة/١٠٩ قد أوردت تحفظاً يتمثل فى وجوب مراعاة الأوضاع الواردة بنص المادة/٢٢ ، ومن ثم يحق للمهنى الإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء استناداً إلى التزامه بالحفاظ على السر المهنى ، ولكن من ناحية أخرى ألا يعد الالتزام بأداء الشهادة من الحالات التى يلزم القانون فيها المهنى أو يصرح له فيها بإفشاء السر وفقاً لنص المادة/٢٢٦ والتى ورد بها عبارة : " فى الحالات التى يلزمهم فيها القانون أو يصرح لهم فيها بإفشاء السر " ؟

---

(1) Cass . Crim : 22 – 12 – 1966 – préc .

– ويذهب البعض إلى أن بطلان الشهادة التى يدلى بها المهنى ، لا تعد نتيجة مدنية للإدانة الجنائية ، انظر :

- D . Thouvenin : N . 154 .

(2) V . cass . civ : 21 – 6 – 1973 – D . S . 1974 – J. 16

حيث قبلت المحكمة شهادة المحامى عن الوقائع التى علم بها بصفته صديقاً لمن تتعلق به الوقائع ، وليس محامياً .

غير أن التفسير الأول أولى بالإتباع من وجهة نظرنا لأنه لو كان المشرع يريد إلزام المهنى بأداء الشهادة ما كان بحاجة إلى الاحالة إلى نص المادة/٢٢٦[١].

ويلاحظ أن الأمر يقتضى تدخلاً تشريعياً لحسم المسألة بصورة قاطعة ، وتغليب أحد الالتزامين على الآخر ، ولكن فى ظل النصوص الحالية ، يرى البعض أنه فى المجال الجنائى لا يسمح للمهنى بالإمتناع عن أداء الشهادة فى الدعوى الجنائية ، بحجة التزامه بالسر المهنى ، لأن الأصل فى أداء الشهادة فى القانون الفرنسى أنه واجب يقتضيه الوصول إلى الحقيقة فى ثبوت الاتهام أو نفيه[٢]. أما أمام القضاء المدنى ، فلا يوجد نص عام بشأن الشهادة، وإذا كان قانون المرافعات يقضى بمعاقبة الشاهد الممتنع

---

(١) خاصة وأن هذا النص (م/٢٢٦٦) قد أباح إفشاء السر المهنى على سبيل الاستثناء إذا نص القانون أو صرح بذلك ، وهذا ما لم يقصده المشرع حينما أحال إلى نص المادة/٢٢٦ وإنما يقصد الالتزام بالحفاظ على السر المهنى من قبل الأمناء على الأسرار كسبب يبرر الإمتناع عن أداء الشهادة وعدم الخضوع من ثم للعقوبة المقررة بنص المادة/١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

(2) Gulphe (Pierre):le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé – R . T . D . comm. . 1948 – p . 29 et S .

عن أداء الشهادة بدفع غرامة (ضئيلة) ، إلا أن الفقه يذهب إلى أن مثل هذه العقوبة لا تطبق على الشاهد الذى لزم الصمت محتمياً وراء سر المهنة[1]، كما قررت محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد أن الحفاظ على سر المهنة، يعد سبباً لعدم الأهلية للإدلاء بالشهادة أمام القضاء[2].

فى حين يذهب البعض الآخر إلى أن الرأى السائد الآن ، لا يلزم الأمناء على الأسرار بالإدلاء بالشهادة ، بل يعاقب الأمين على السر إذا كشف عن الأسرار المهنية ، إذ الإلتزام بالسر المهنى التزاماً عاماً ومطلقاً ، فضلاً عن أنه واجب مهنى وأخلاقى ، إلا إذا توافر سبب إباحة كإذن القانون ، أو رضاء صاحب السر[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا تجيز إفشاء السر بإذن العميل فى دعوى قضائية ، وذلك بنص المادة التاسعة .

---

(1) Gulphe (P) : p . 32 .

– وانظر د/ عادل جبرى : ص٢٠٣ ، حيث يشير إلى أن للمهنى الإدلاء بالشهادة أمام القضاء الانجليزى دون أن يعاقب على إفشاء السر المهنى نظراً لأهمية الشهادة الشفوية أمام القضاء الانجليزى سواء فى الدعاوى الجنائية أو المدنية ، ومن أجل تحقيق العدالة .

– يذكر أن القانون السويسرى يلزم الأمناء على الأسرار (أرباب المهن) بأداء الشهادة أمام القضاء (المادة/٣٢١ من قانون ٢١ ديسمبر ١٩٣٧) ، وانظر :

- Gulphe (P) : p . 30 .

(٢) نفس الإشارة السابقة .

(٣) د/ أسامة قايد : ص٨٦ والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ٢٠١ ، ٢٠٢ .

وثمة ملاحظة أخيرة ، وهى أن الفقه الفرنسى لم يتعرض لبحث مسألة مدى جواز إلزام المهنى بأداء الشهادة بناءً على طلب صاحب السر، وإن كانت بعض الأحكام القضائية قد أشارت إلى ذلك صراحة[1]. غير أن الفقه يبحث هذه الحالة عند دراسة مسألة الإفشاء برضاء صاحب السر[2].

وننتقل الآن إلى بحث الوضع فى التشريع المصرى .

(ب) الوضع فى التشريع المصرى :

حسم المشرع المصرى مسألة التعارض بين واجب أداء الشهادة أمام القضاء وواجب كتمان الأسرار المهنية ، حيث غلب واجب كتمان الأسرار على واجب أداء الشهادة[3].

---

(1) Cass . Crim : 30 – 4 – 1965 -

ذكره د/ أسامة قايد – هامش ٢٠٢ – ص٨٦ ،

- Cass. Civ : 26 – 5 – 1964 – D . S . 1965 – 109 – note . R . F . Lebris .

(٢) انظر :

- De la Gressaye : N . 100 .

– ومع ذلك يشير البعض لهذه الحالة تحت موضوع الشهادة أمام القضاء ، راجع :

- D . Thouvenin : N . 75 .

(٣) د/ أسامة قايد : ص٨٧ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٢٧ ، د/ عادل جبرى : ص٢٠٤ .

فقد حظرت المادة/٦٦ من قانون الاثبات المصرى على أصحاب المهن أداء الشهادة أمام القضاء ، إذا كانت تتعلق بوقائع أو بمعلومات علموا بها أثناء ممارسة مهنهم ، مما يعنى أن المشرع يرجح واجب كتمان السر على واجب أداء الشهادة ولو كانت شهادة صاحب المهنة هى الدليل الوحيد للفصل فى النزاع[١]، فإذا خالف المهنى ذلك وأدى الشهادة عن الوقائع محل السر المهنى ، عُد مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار المهنية المنصوص عليها فى المادة/٣١٠ من قانون العقوبات ، كما أن شهادته تعد باطلة ولا يجوز الاعتداد بها كدليل قانونى للإدانة ، لأنها تشكل فى ذاتها جريمة[٢]، كما يكون الحكم الذى يستند عليها باطلاً[٣].

(١) د/ فتوح الشاذلى : ص٢٧ .

(٢) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٣ – ص ٦٣٨ ، د / أسامة قايد : ص٨٧ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٢٧ .
وفى هذا المعنى :

- Cass . Civ : 21 – 6 – 1973 – préc .

(٣) وتدق المسألة إذا كان الحكم قد استند إلى أدلة أخرى بجانب شهادة المهنى الباطلة ، حيث يذهب البعض إلى أن الحكم يكون باطلاً أيضاً فى هذه الحالة ، لأن المحكمة تكون عقيدتها من الأدلة مجتمعة ، ومن الصعب معرفة أثر الشهادة الفاسدة على الحكم فى هذا الفرض ، انظر : د/ عادل جبرى محمد : ص ٢٠٤ ، ص٢٠٥ .
– فى حين يستفاد من رأى بعض الفقهاء أن الحكم يكون باطلاً إذا استند فقط على الشهادة الباطلة ، فى هذا المعنى : د/ فوزية عبد الستار : المرجع السابق – ص٦٣٨ ، د/ اسامة قايد: ص٨٨ " كما يعد الحكم الذى يستند عليها وحدها باطلاً " ، ص٦٨.
– وفى رأينا إذا أمكن استخلاص أن الشهادة الباطلة كانت هى الدليل المؤثر بصفة أساسية فى الحكم ، يعد الحكم باطلاً ، أما إذا كان تأثير الشهادة ثانوياً بجانب أدلة أخرى دامغة ، هنا لا يبطل الحكم ، لأنه بفرض استبعاد الشهادة فلن يتغير الحكم ، وإذا التبس الأمر حول مدى تأثير الشهادة فى الحكم ، هنا يبطل الحكم لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

وقد نصت المادة/٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية على عدم جواز الحكم بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة فى الأحوال التى يجيز فيها القانون للشاهد ذلك ، كما نصت المادة/٢٨٧ من ذات القانون على أن تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الإعفاء من أدائها .

ونصت المادة /٦٥ من قانون المحاماة المصرى على ما يلى : " على المحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته ، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " .

وهكذا ، يحظر على المحامى من حيث المبدأ أداء الشهادة عن الوقائع محل السر المهنى ، إذا توافرت الشروط التالية :

١- أن تتعلق الشهادة بوقائع أو معلومات يشملها السر المهنى .

٢- ألا تتعلق الوقائع محل السر المهنى والمطلوب الشهادة عنها بعزم العميل على ارتكاب جناية أو جنحة ، حيث يباح للمحامى الشهادة عن الوقائع محل السر المهنى إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .

٣- ألا يكون هناك رضاءً أو تصريحاً من العميل للمحامى بأداء الشهادة

أمام القضاء عن المعلومات محل السر المهنى[1].

غير أن قاعدة حظر أداء الشهادة عن الوقائع محل السر المهنى ليست مطلقة ، إذ قدر المشرع أن مصلحة صاحب السر قد تقتضى تأدية الشهادة من جانب المهنى أمام القضاء ، لذلك نصت المادة/٦٦/٢ على الزام المهنيين بأداء الشهادة فى شأن الوقائع التى تعد أسراراً مهنية ، متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم . كما نصت المادة/٧٩ من قانون المحاماة على أن " على المحامى أن يحتفظ بما يفضى به إليه موكله من معلومات ، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى"[2] .

---

(١) يذهب أستاذنا الدكتور / فتوح الشاذلى (البحث السابق – هامش ٢٠ – ص٣٤) إلى أن من شروط الإمتناع عن أداء الشهادة أن يطلب العميل ذلك ، غير أننا لا نشترط هذا الشرط ، لأن الإمتناع عن أداء الشهادة مفروض على المحامى بنص القانون، ومن ثم لا يشترط أن يطلب العميل من المحامى الامتناع عن أداء الشهادة ، وإنما يجوز للعميل أن يطلب من المحامى – على سبيل الاستثناء – أن يشهد للدفاع عن مصالح العميل فى الدعوى .

(٢) ويلاحظ أن هذا النص قد يوحى بقصر فكرة السر على المعلومات التى يفضى بها العميل للمحامى ، فى حين أن هذه الفكرة تتسع لتشمل كافة المعلومات التى يعلم بها المحامى أثناء أو بسبب ممارسة مهنته سواء أكان العميل هو الذى أفضى بها للمحامى ، أم علمها هذا الأخير أثناء أو بسبب ممارسة مهنته كما سبق ذكره ، ولهذا فإن نص المادة/٧٩ من قانون المحاماة فى حاجة إلى إعادة صياغة من وجهة نظرنا .

ومن ثم ، يجب على المحامى أن يؤدى الشهادة أمام القضاء إذا طلب منه العميل ذلك ، ولا يحق له التذرع بالسر المهنى فى هذه الحالة[1]، ذلك لأن هذا السر قد تقرر فى الأصل لصالح العميل ، وهو الذى يقدر مصلحته فى الإفشاء فى هذه الحالة . فإذا امتنع المحامى عن أداء الشهادة رغم طلبها من جانب العميل ، كان امتناعه غير مبرر من الناحية القانونية، وحقت عليه العقوبات التى يقررها القانون لمن يتخلف عن الإدلاء بالشهادة[2].

وقد أورد نص المادة/٦٦/٢ من قانون الإثبات تحفظاً على وجوب أداء الشهادة ، حيث قيد هذا الالتزام بألا يكون فيه إخلال بأحكام القوانين الخاصة بأصحاب المهن الذين يلتزمون بالكتمان ، فإذا حظر أحد هذه القوانين أداء الشهادة أمام القضاء رغم رضاء صاحب السر بذلك ، وجب إعمال النص الخاص الوارد فى هذا القانون ، وإذا أجاز القانون للمهنى أداء الشهادة دون أن يلزمه بها ، وجب كذلك إعمال النص

(١) د/ فتوح الشاذلى : ص٢٨ ، د/ فايز الكندرى : ص١٢٥ .

(٢) نفس الإشارة .

– وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط أن يكون للعميل مصلحة فى إفشاء السر أمام القضاء من جانب الأمين عليه ، وهذا يستفاد من نص المادة / ٧٩ من قانون المحاماة بايرادها عبارة : " للدفاع عن مصالحه فى الدعوى " ، ورغم أن المادة/٦٦/٢ من قانون الإثبات لم تشترط هذا الشرط ، إلا أن نص المادة/٧٩ يعتبر نصاً خاصاً يقيد النص العام الوارد بالمادة /٦٦/٢ من قانون الإثبات .

الخاص ، وترك الأمر لتقدير المهنى ليوازن بين مبررات الإفضاء ومبررات الكتمان[1].

وبالنظر إلى قانون المحاماه الحالى (وهو القانون الخاص فى حالتنا) نجد أنه يتطابق تماماً مع نص المادة/ ٢/٦٦ من قانون الإثبات ، بل ويؤكده، حيث توجب المادة/٧٩ من قانون المحاماة على المحامى أداء الشهادة بناء على طلب العميل للدفاع عن مصالح هذا الأخير فى الدعوى[2].

---

(١) فى هذا المعنى: د/ فتوح الشاذلى : هامش ١٦ – ص٢٨ ، د/ عادل جبرى : ص٢٠٥.

(٢) كانت المادة/٣٤ من قانون المحاماة القديم تقضى بعدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وُكّل أو استشير فيه ، وذهبت الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية فى تفسيرها لهذا النص إلى أن " المشرع وإن كان قد حظر على الخصوم تكليف المحامى أداء الشهادة فى نزاع وُكّل أو استشير فيه ، إلا أنه لم يمنعه بطريق اللزوم من أدائها ، فله أن يؤديها متى طلب منه ذلك " نقض مدنى : ١٩٦٥/١١/٩ – مجلة المحاماة – س ١٦ – رقم ١٥٧ – ص١٠٠١ ،

– ويفهم من ذلك أن أداء الشهادة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة/ ٣٤ كان جوازياً للمحامى ، غير أن هذا النص لم يعد قائماً فى نصوص قانون المحاماة الحالى .

– وحكم النص الملغى ، قائم الآن فى بعض تشريعات المحاماة منها قانون المحاماة الكويتى الحالى ، انظر فى ذلك ومدى تأثيره على حرية المحامى فى أداء الشهادة متى طلب منه ذلك ، د/ فايز الكندرى : ص ١٢٦ .

ويقتصر أداء الشهادة على أدائها أمام جهات القضاء –وفى دعوى منظورة – أما خارج مجلس القضاء ، فيظل الالتزام بالكتمان سارياً[1].

ويشترط فى طلب أداء الشهادة الصادر من جانب العميل ، أن يكون صادراً عن إرادة حرة وإدراك سليم ، فلا يعتد بالطلب الصادر عن ناقص الأهلية أو عديمها ، كما يشترط أن يكون هذا الطلب صريحاً وواضحاً[2].

الفرع الثانى

" الإفشاء برضاء العميل "

ذكرنا أن المشرع المصرى يلزم الأمين على السر بأداء الشهادة عن الوقائع محل السر المهنى ، متى طلب منه العميل ذلك ، وهذه الحالة تعد من تطبيقات رضاء صاحب السر بالإفشاء ، بالشروط والضوابط المقررة قانوناً ، فهل يمكن استخلاص مبدأ عام مفاده أن رضاء صاحب السر بإفشائه يعد سبباً لإباحة هذا الإفشاء من جانب الأمين على السر ، ومن ثم تمتنع مسئولية هذا الأخير الجنائية والمدنية ؟

لقد اختلف الفقه والقضاء حول الإجابة على هذا التساؤل ، وسنعرض لهذا الخلاف والرأى الراجح ، ثم نبين شكل وشروط الرضاء بالإفشاء وأثره وإثباته وذلك فيما يلى :

---

(١) د/ فتوح الشاذلى : ص٢٨ ، د/ عادل جبرى : ص٢٠٥ .

(٢) فى هذا المعنى د/ فايز الكندرى : ص١٢٧ .

أولاً : مدى فعالية رضاء صاحب السر بالإفشاء :

كمبدأ عام ، فإن رضاء المجنى عليه (أو المضرور) لا يزيل صفة التجريم عن الفعل ، ومن ثم لايعد سبباً للإباحة ، ذلك لأن القوانين العقابية تتعلق بالنظام العام ، إذ أن سلطة العقاب من حق المجتمع ، وبالتالى لا يتوقف الأمر على إرادة الأفراد ، فليس من حق الفرد أن يعفى المجرم من العقاب عن جريمة ارتكبها ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجرائم التى تمس الحقوق الخاصة للأفراد ، حيث لا يعاقب عليها إذا رضى الفرد بالاعتداء الواقع على حقه ، وذلك لتخلف ركن من أركان الجريمة هو الركن الشرعى[1]. ويعتد بالرضاء فى هذا المجال طالما أن ذلك لا يمس النظام العام أو الآداب العامة[2].

وفى ضوء ذلك ألا يمكن اعتبار رضاء صاحب السر بإفشائه سبباً لإباحة إفشاء السر وفقاً لنص المادة/٣١٠ من قانون العقوبات المصرى ، والمادة/٢٢٦/١٤ من قانون العقوبات الفرنسى؟

---

(١) د/ اسامة قايد : ص٦٦ ،

- De La Gressaye : N. 112 ,

وحول رضاء المجنى عليه وأثره فى المسئولية الجنائية انظر :

– د/ محمد صبحى نجم : رضاء المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية –رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٥ ،

- Fahmi Abdou : Th . préc .

(٢) د/ محمد صبحى نجم : الرسالة المذكورة – ص٢٩ .

اختلف الرأى حول هذه المسألة ، وظهر اتجاهين ، أولهما يرفض الإعتداد برضاء صاحب السر ، والآخر يعتد بهذا الرضاء .

ويمكن القول أن الاختلاف حول ما إذا كان السر المهنى مطلقاً أم نسبياً ، قد القى بظلاله على المسألة المعروضة ، كما أن الاختلاف أثير فى مجال القانون الجنائى .

الاتجاه الأول : عدم الإعتداد برضاء صاحب السر فى إفشائه :

ذهب أنصار نظرية السر المهنى المطلق إلى أن تجريم إفشاء الأسرار المهنية يتعلق بالنظام العام ، لأن هدفه حماية مصلحة عامة تتمثل فى حماية السير السليم لمهن اجتماعية يقتضى الصالح العام ضمان ثقة الأفراد فيها ، فلا يهدف المشرع من تجريم إفشاء الأسرار حماية مصلحة خاصة لصاحب السر ، ومن ثم لا يجد الالتزام بالكتمان أساسه فى إرادة صاحب السر ، وإنما فى نص القانون الذى يفرض هذا الالتزام على أصحاب المهن تحقيقاً للصالح العام[1].

---

(١) من أنصار هذا الاتجاه على سبيل المثال :

- A. Pytel : Le secret médical – paris – 1935 – p. 115 et S, GarÇon (E) : op . cit . N . 77 , Savatier (J) : Th . préc , Anzaloc : op. cit – p. 113 et S , Cremieu : op. cit – p. 288 , Garraud (R) : Traité théorique et pratique du droit pénal franÇais – T . 6 – p . 82 , D . Thouvenin :art . préc . N . 126 et S .

وأيضاً : د/ حسن محمد علوب : المرجع السابق – ص٩٧ .

وبالتالى لا يعتد برضاء صاحب السر بإفشائه ، ولا يعد سبباً للإباحة ، فضلاً عن أن رضاء صاحب السر قد يكون مشوباً بعيب الغلط فى موضوع السر ، لأنه قد يجهل طبيعة ونطاق هذا السر والنتائج المترتبة على الإفشاء[١].

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الجنائى — لا سيما فى المجال الطبى — إلى تبنى الرأى المذكور ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالسر المهنى يعد التزاماً عاماً ومطلقاً ولا يجوز لأى انسان أن يقتحمه أو يفشيه ، أو يحل أو يعفى المهنى من التزامه بالكتمان[٢].

كما ذهبت محكمة الاستئناف المختلط فى مصر فى حكم قديم لها ، إلى أن " حرمة سر مهنة المحاماة قد وضعت لإعتبارات متعلقة بالنظام العام ولمصلحة عامة ، فلا يجوز للموكل إعفاء المحامى من هذا الالتزام والإذن له

---

(١) فى هذا المعنى :

- A. Pytel : op . cit – p. 115 .

(2) Cass . crim : 8 – 5 – 1947 – D. 1948 – 109 – note . Gulphe , 11 – 2 – 1960 – J . C . P . 1960 – 2 – 11604 , 22 – 12 – 1966 – préc , 27 – 6 – 1967 – D. 1967 – somm . 115 ,

وفى نفس المعنى :

- Grenoble : 29 – 5 – 1952 – D . 1952 – J . 729 – note . Givord .

بالإفشاء فى غير الشهادة"[١].

خلاصة القول أن رضاء صاحب السر أو اذنه للمهنى بإفشاء السر لا يعفى المهنى من المسئولية ، ومن ثم يعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية ، وذلك لتوافر أركان هذه الجريمة[٢].

وقد ذهب الأستاذ **Thouvenin** إلى أن رضاء صاحب السر ليس ضرورياً لتقديم مستندات أو أوراق إلى القضاء فى دعوى قائمة ، لأن السر المهنى لا يحول دون تقديم المستندات اللازمة لحسم النـــزاع ، والأحكام التى اعتدت بالرضاء الصادر من صاحب السر أو ورثته ، كانت تهدف فقط إلى التأكد من صحة الدليل المقدم ، ولكى يمكن القول أن للرضاء أثراً ، لابد وأن ترفع الدعوى الجنائية على المهنى لإخلاله بالسر ، وأن يتمسك المهنى برضاء العميل بالإفشاء ، وينتهى إلى أن رضاء العميل لا يعد سبباً لإباحة إفشاء السر من جانب المهنى ، وذلك لأن إرادة الأفراد لا تستطيع منع تطبيق القوانين الجنائية المتعلقة بالنظام العام[٣].

---

(١) استئناف مختلط : ١٩٢٤/١٢/١٦ – مجموعة الأحكام المختلطة – س٣٧ – ص٧٠ ، المحاماة – س٨ – رقم ٧٥ – ص١١٣ ، وانظر فى تأييد هذا الحكم : أ/ أحمد فتحى زغلول : مقال عن السر المهنى فى مجال المحاماة– مجلة المحاماة – ١٩٠٠ – ص٣٤٧ .

(2) Garçon : op . cit – N. 77 et 78 , D. Thouvenin : N . 126 et S .

(3) D . Thouvenin : N. 120 , N. 130 et N. 131 .

وقد تعرض هذا الاتجاه لنفس الانتقادات التى وجهت إلى نظرية السر المهنى المطلق، فنحيل إليها منعاً للتكرار[1].

الاتجاه الثانى : الاعتداد برضاء صاحب السر كسبب لإباحة الإفشاء :

ذهب الرأى الراجح فى الفقه – لا سيما أنصار نظرية السر النسبى – إلى أن علة تجريم الإفشاء هى حقاً حماية مصلحة عامة كما ذهب أنصار الإتجاه الأول ، غير أن هذه المصلحة لا تضار من الإفشاء إلا إذا تم بدون رضاء صاحب السر ، فالثقة فى بعض المهن والتى يراد ضمانها بحظر الإفشاء ، لا تختل إذا حدث الإفشاء برضاء صاحب السر نفسه ، لا سيما إذا كانت مصلحته الخاصة تستلزم هذا الإفشاء ، وكما أن لصاحب السر أن يفشيه بنفسه ، يجوز له أن يرخص لغيره فى إفشائه ، وبالتالى فإن رضاء صاحب السر بالإفشاء يحل الأمين على السر من التزامه بالكتمان ، ويبيح له إفشاء السر تبعاً لذلك[2]، ذلك لأنه إضافة لما تقدم ، فإن الإلتزام

---

(١) راجع ما سبق : ص ١٢٧ وما بعدها .

(٢) هذا هو الرأى الراجح فى الفقه المصرى ، انظر على سبيل المثال : د/ محمود مصطفى : البحث السابق – ص٦٦٧ ، د/ عبد الرشيد مأمون / المرجع السابق – ص٨٣ ، ص٨٤ ، د/ على نجيدة : ص١٩٦ وما بعدها ، د/ أحمد كامل سلامة : ص٥٦٣ ، د/ أسامة قايد : ص٧١ وما بعدها ، د/ عادل جبرى : ص٢٣٥ .

– وانظر على سبيل المثال فى الفقه الفرنسى :

- Savatier (R) : obs . sous : Cons . d'Etat : 11 – 2 – 1972 – Sem . Jur . 1973 – J. 17363 , Honorat et Melennec : art . préc – p . 339 , De La Gressaye : N . 114 .

بالسرية مفروض على المهنيين بغرض حماية مصالح الأفراد فى الأصل ، والقول بعدم الاعتداد بالرضاء يجعل الحماية ضد مصلحة صاحب السر فى الحالات التى تستوجب مصلحته فيها التصريح بإفشاء السر[١].

وقد تبنت بعض أحكام القضاء هذا الاتجاه الثانى ، فاعتدت بالرضاء بالإفشاء[٢]، كما أخذت الأحكام الصادرة عن القضاء المدنى بهذا الرأى ، واعتدت برضاء صاحب السر كسبب لإباحة الإفشاء ، ومن ثم

---

(1) **De La Gressaye : N . 114 .**

– وتذهب بعض التشريعات العربية صراحة إلى الإعتداد برضاء المريض كسبب لإباحة إفشاء السر الطبى ، من ذلك نص المادة/ ٥٥ من قانون العقوبات السودانى .

(2) **Cass . Crim : 28 – 10 – 1899 – S. 1902 – 1 – 302 , Req : 26 – 5 – 1914 – D . 1919 – 1 – 56 ,**

حيث ذهب إلى أن للمريض الحق إذا كان بالغاً ولوالده إذا كان قاصراً – فى أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض .

وفى نفس المعنى :

- Cass . Crim : 5 – 11 – 1981 – Bull. crim – 1981 – N. 295 ,

حيث ذهب إلى جواز مثول الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القضاء بناءً على طلب المريض .

– واعتدت بعض الأحكام الجنائية برضاء المريض ولكن بطريقة ضمنية :

- Cass . Crim : 6 – 1 – 1972 – J . C . P . 1972 – 4 – 192 .

عدم مساءلة المهنى من الناحية المدنية[1]. ويجد هذا الاتجاه سنداً له فيما ورد بقواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا ، حيث اجيز للمحامى إفشاء السر بناء على طلب العميل أو تصريحه[2].

واستقر قضاء النقض المصرى على الأخذ بهذا الرأى أيضاً ، فها هى محكمة النقض المصرية تقرر فى أحد أحكامها أنه : " لا عقاب بمقتضى المادة/ ٣١٠ من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناءً على طلب مودع السر"[3].

---

(1) Paris : 6 – 2 – 1954 – D. 1954 – 152 , C . A . Paris : 2 – 2 – 1962 – D . 1963 – 280 , Douai : 15 – 11 – 1960 – D. 1963 – 284 – note . M . L .

(٢) المادة التاسعة . كما تجيز ذلك المادة الثامنة فى فقرتها رقم ٣/ أ من قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، حيث أجازت إفشاء المحامى للسر بإذن العميل .

(٣) نقض مصرى : ١٩٤٠/١٢/٩ – مجلة المحاماة – س٢١ – ص٦٨١ ،

وفى هذا المعنى : نقض جنائى : ١٩٥٣/٧/٢ – مجموعة القواعد القانونية التى قررها محكمة النقض فى خمسة وعشرون عاماً – جـ١ – ص٢٧٩ .

– وقد أكد مجلس الدولة فى فتوى صادرة عن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بأنه يجوز للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة إفشاء أسرار الأفراد، إذا رضى بذلك صاحب الشأن ، انظر : الفتوى رقم ٩٢٦ فى ١٩٦٠/١١/٨ – مجموعة السنتين الرابعة عشر والخامسة عشر – رقم ١٦٠ – ص٣١١ .

وقد ذكرنا أن المشرع المصرى قد أوجب على الأمناء على الأسرار أن يؤدوا الشهادة عن الوقائع أو المعلومات محل السر المهنى متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم ، وذلك فى نص المادة ٢/٦٦ من قانون الإثبات[1]. ويمكن اعتبار ذلك حالة من حالات رضاء صاحب السر بالإفشاء ، تسمح بإستخلاص مبدأ عام فى هذا الصدد[2].

ولا يسعنا سوى الانضمام لهذا الاتجاه الثانى لقوة أسانيده ، فضلاً عن أن حماية السر المهنى قد تقررت فى الأصل لحماية مصلحة صاحب السر ، فلا يجوز حرمانه من التصريح للمهنى بإفشاء هذا السر إذا قدر أن المصلحة تقتضى ذلك[3]، أو رضى بالضرر الناشئ عن الإفشاء ، إذ ربما يكون ذلك لتفادى ضرر أكبر . وعلى العموم فإن رضاء المضرور يلعب دوراً هاماً فى استبعاد المسئولية لمرتكب الخطأ بصفة عامة .

ثانياً : شكل الرضاء بالإفشاء وشروطه وأثره :

نبين أولاً الشكل الذى يمكن أن يتخذه الرضاء بالإفشاء ، ثم نوضح شروط الإعتداد بهذا الرضاء ، وأثر توافر الرضاء بالإفشاء، ثم عبء إثبات الرضاء بالإفشاء كالتالى :

---

(١) راجع ما سبق : ص٢٧٨

(٢) فى هذا المعنى : د/ محمود مصطفى : البحث السابق – ص٦٦٧ ، د/ عادل جبرى : ص٢٣٥ .

(٣) فالمصلحة العامة للمهن الطبية مثلاً لا تنفى حق المريض فى التصريح بإفشاء السر ، انظر :

- Savatier (R) : obs . préc .

(أ) شكل الرضاء بالإفشاء :

لا يشترط فى رضاء صاحب السر بالإفشاء شكلاً معيناً ، فقد يكون صريحاً[1]، وقد يكون ضمنياً يستفاد من واقعة تدل عليه بطريقة واضحة كعدم اعتراض صاحب السر على قيام المهنى بتقديم بعض المستندات التى تحوى السر إلى المحكمة فى نزاع قضائى[2]، أو اصطحاب العميل أحد أقاربه معه حين الذهاب لمقابلة المحامى وسماح العميل لهذا القريب بحضور المقابلة.

وقد يكون الرضاء الصريح كتابة أو شفاهة ، كأن يطلب العميل من محاميه فى رسالة أن يسلم ملفه أو بعض أوراق منه تحوى سراً مهنياً إلى سائقه أو أحد مستخدميه ، أو أن يطلب منه ذلك تليفونياً . وإن كان يفضل أن يكون رضاء صاحب السر بالإفشاء كتابة وذلك لتسهيل

---

(١) ذهبت محكمة النقض الفرنسية بشأن رضاء المريض كسبب لإباحة إفشاء السر الطبى ، أن الرضاء يكون صريحاً إذا كان لا يحمل أى شك فى دلالته على قصد المريض ، سواء أكان شفاهة أو كتابة :

- Cass . Civ : 26 – 5 – 1914 – D . 1914 – 1 – 56 .

(٢) انظر فى ذلك :

- Cass . Req : 16 – 7 – 1914 – S . 1918 – 1919 – 1 – 12 ,

– وفى ذات المعنى :

- Lyon : 16 – 6 – 1909 – S . 1911 – 2 – 73 .

الاثبات على المهنى[1]. كما يكون الرضاء صريحاً إذا طلب العميل من محاميه الادلاء بالشهادة أمام القضاء .

وبخصوص الرضاء الضمنى ، ذهب البعض إلى أن مخاصمة العميل للمهنى أمام القضاء ، يعد فى ذاته رضاءً ضمنياً بخوض المهنى فى أسرار العميل[2]، والواقع أن هذا الفرض يتعلق بسبب آخر لإباحة إفشاء السر لضرورات دفاع المهنى عن نفسه أمام القضاء ، وهذا السبب يتقيد بالغرض منه ، ومن ثم لا يجوز للمهنى الخوض فى الأسرار التى لا يقتضيها حق الدفاع .

---

(١) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ .

– يذكر أن قانون المصارف اللبنانى يشترط فى مادته الثانية أن يكون الإذن بإفشاء السر المصرفى كتابة (خطياً) .

– كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الأمريكى وعلى عكس القانونين الفرنسى والمصرى ، يشترط أن يكون الرضاء بنشر الخصوصيات كتابة ، ويسرى ذلك فى تشريعات معظم الولايات الأمريكية ، غير أن الرضاء الشفوى يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض من جانب القضاء الأمريكى ، انظر فى هذه المسألة تفصيلاً : أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهوانى – الحق فى الخصوصية – المرجع سالف الذكر – ص ١٨٤ ، ص ١٨٥ وهوامش هاتين الصفحتين ، مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى – سابق الذكر – ص١٦٠ .

(٢) د/ أحمد كامل سلامة : الرسالة السابقة – ص٥٦٣ ، د/ غنام محمد غنام : المرجع السابق – ص ١٩٠ .

وقد ورد فى قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا ، أنه يجوز للمحامى إفشاء سر المهنة بناءً على إذن صريح أو ضمنى من العميل[١].

وذهب البعض إلى رفض الإعتداد بالرضاء الضمنى كسبب لإباحة إفشاء السر فى نطاق تطبيق المادة/٣١٠ من قانون العقوبات المصرى[٢]، وهذا الرأى يخالف الرأى السائد فى الفقه سواء فى مصر أو فى

---

(١) انظر الفصل الرابع الخاص بالسر المهنى .

(٢) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ ، كما يرفض سيادته وبحق الرضاء المفترض فى هذا المجال لا سيما فى شأن إفشاء سر مهنة المحاماة ، حيث لا يتصور الرضاء المفترض وإن كان يمكن تصوره بصدد السر الطبى(انظر فى الرضاء المفترض فى مجال إفشاء السر الطبى د/ على نجيدة : ص٢٠٣) .

فرنسا[1].

(١) انظر مثلاً : استاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى : المرجع السابق – ص٧٧٩ ، أستاذنا الدكتور / أسامة قايد : ص٧٤ ، أستاذنا الدكتور / على نجيدة : ص٢٠٣ ،

- De La Gressayr : N. 120 ,

– وفى القضاء على سبيل المثال :

– نقض ١٩٤٠/١٢/٩ السابق ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى توافر رضاء المريض ضمنياً بإفشاء السر الطبى من واقعة تتمثل فى أنه كان قد طلب شهادة طبية عن طريق زوجته التى كانت تصحبه دائماً إلى الطبيب وتحضر الكشف عليه فى مرض عادى .

– وينتقد أستاذنا الدكتور / على نجيدة ما ذهبت إليه محكمة ليون من عدم مساءلة الطبيب عن إفشاء سر المريض لزوجته ، لأن الواقعة التى أستند إليها الحكم فى استخلاص الرضاء الضمنى للمريض بإفشاء السر أمام زوجته ، تتلخص فى أن الطبيب كان قد أخبر المريض عندما ذهب إليه بمفرده أنه مصاب بالشذوذ الجنسى ، وعندما عاد للكشف مرة أخرى اصطحب معه زوجته وتحدث أمامها الطبيب بكل حرية فى شأن المرض وعلاجه ، لما رفع المريض دعوى تعويض ضد الطبيب لإفشائه السر الطبى، دفع الطبيب بأن حضور المريض ومعه زوجته رغم سبق علمه بطبيعة مرضه ، يعد قبولاً ضمنياً بإفشاء السر أمامها ، وهو ما أخذت به المحكمة ، إذ يذهب أستاذنا الدكتور / على نجيدة إلى أن هذا الاستخلاص معيب لأن طبيعة المرض ذاتها تنفى التوهم الذى يدعيه الطبيب ، ولو كان الأمر يتعلق بمرض عادى لكان الحكم مقبولاً . (انظر : ص٢٠٣ ، ص٢٠٤).

– ونعتقد أن المريض قد أخطأ خطأً يستغرق خطأ الطبيب ، ذلك لأنه كان يعلم بطبيعة مرضه ورغم ذلك اصطحب زوجته معه ، فضلاً عن أنه لم يطلب من زوجته البقاء خارج غرفة الطبيب ، وحديث الطبيب فى شأن المرض وعلاجه كان أمراً متوقعاً ، ولم يكن بوسع الطبيب أن يطلب من الزوجة الخروج خارج غرفة الكشف ، بل اعتقد اعتقاداً مبنياً على أسباب مقبولة أن المريض تقبل إفشاء السر أمام زوجته .

– وانظر فى القضاء المؤيد للإعتداد بالرضاء الضمنى بإفشاء السر الطبى :

- Cass . Req : 16 – 7 – 1914 – préc .

وربما يجد الرأى المخالف سنده فى أن الأحكام الجنائية تبنى على القطع واليقين لا على الشك والتخمين ، غير أننا ذكرنا أن الرضاء الضمنى يستفاد من واقعة لا تدع شكاً فى الدلالة على توافر الرضاء. وعلى كل فإن الرضاء الضمنى لا يثير قبوله أدنى شك على صعيد المسئولية المدنية طالما كان واضحاً ومؤكداً(١).

مدى إشتراط الرضاء عند إعادة إفشاء السر :

إذا صدر الرضاء بإفشاء السر المهنى صراحة أو ضمناً ، فهل يشترط رضاء العميل مرة أخرى عند إعادة إفشاء السر من جانب المحامى؟ لم يتعرض الفقه لبحث هذه المسألة ، وإن كانت قد أثيرت فى مجال الرضاء بنشر وقائع الحياة الخاصة ، واختلف الفقه والقضاء بشأنها بين مؤيد لاشتراط إذن الشخص عند إعادة النشر ، وبين معارض لهذا الاشتراط على أساس أن السرية قد زالت عن الوقائع بمجرد نشرها ، فالسر لا يصبح كذلك إذا تم الكشف عنه ، ولا يتصور أن يعود العلن إلى حظيرة السرية ، كما لا يتصور وجود أى ضرر من إعادة النشر طالما أصبح السر معلناً ، وانتهينا إلى تأييد الرأى الأول لأن إعادة النشر قد تشكل اعتداءً على الحق فى الحياة الخاصة ، كأن يكون فى ذلك بعث لوقائع دخلت فى طى النسيان رغم سبق نشرها ، أو أن يعاد النشر على نطاق أوسع بحيث

---

(١) انظر مثالاً لذلك فى الرضاء الضمنى بنشر وقائع الحياة الخاصة كسبب لاستبعاد مسئولية الصحفى ، مؤلفنا : سالف الذكر ص ١٦٣ وما بعدها .

يصل إلى فئات من الجمهور لم يصلها النشر السابق ، فالحق فى الخصوصية أوسع من مجرد السرية ، غير أن القضاء الفرنسى يعتبر سبق النشر سبباً فى تخفيض مبلغ التعويض ، كما أنه يضيق من نطاق الإجراءات الوقائية اللازمة لوضع حد للإعتداء على الحياة الخاصة[1].

وفى مجال بحثنا ، لا نؤيد اشتراط إذن العميل مرة أخرى لإعادة الإفضاء بالسر ، بشرط تقيد المحامى بحدود الإذن سواء من حيث الموضوع أو الجهة التى يتم أمامها الإفشاء ، وبالمدى الزمنى الذى يجوز الإفشاء خلاله ، وإلا كان المحامى متجاوزاً ، ويسأل عن هذا التجاوز .

(ب) شروط صحة الرضاء بالإفشاء :

يشترط لصحة الرضاء بالإفشاء والإعتداد به كسبب لاستبعاد مسئولية المحامى الجنائية والمدنية عن الإخلال بالسر المهنى ، أن تتوافر فى هذا الرضاء عدة شروط أهمها ما يلى :

الشرط الأول : يجب أن يكون الرضاء صادراً ممن يملك إصداره :

يجب أن يكون الرضاء صادراً ممن له ولاية إصداره ، والأصل أن يصدر الرضاء بالإفشاء من العميل (صاحب السر) ، فهو الذى يملك أن يحل المحامى أو يعفيه من الالتزام بحفظ السر ، إذ العميل هو صاحب المصلحة فى كتمان السر ، وهو بالتالى الذى يستطيع تقدير أثر الإفشاء

---

(١) انظر بالتفصيل فى هذا الموضوع : مؤلفنا : الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى — سابق الذكر — ص١٧٨ ، ص ١٨٦ .

على هذه المصلحة ، فضلاً عن أنه كما يجوز للعميل أن يفشى أسراره ، يجوز له كذلك أن يرخص للمحامى بهذا الإفشاء نيابة عنه .

وإذا كان العميل عديم الأهلية ، كان لولى النفس عليه (الأب — الجد) سلطة إصدار الرضاء بإفشاء السر[1] ، ويذهب الفقه إلى أنه لا يجوز للوصى أو القيم إصدار الرضاء بإفشاء السر المهنى ، حيث لا يمثل أيهما الصغير أو المجنون إلا بالنسبة لأمواله فقط ، ولا يمتد إشرافها إلى الأمور الخاصة بشخص القاصر أو المحجور عليه[2].

ونرى خلافاً لذلك إلى أنه ليس هناك ما يمنع الوصى أو القيم من إصدار الإذن بالإفشاء ، فى الحالات التى يكون فيها هذا الإفشاء لازماً للدفاع عن مصالح القاصر أو المحجور عليه المالية ، وبشرط ألا يكون فى ذلك مساساً بسمعة القاصر أو المحجور عليه ، والقاضى هو الذى يقدر ذلك ، ويمكن قياس هذه الحالة على حالة الرضاء بنشر وقائع الحياة الخاصة للقاصر ، حيث انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى إعطاء سلطة الموافقة على نشر خصوصيات القاصر لنائبه القانونى بصفة عامة ، رغم

---

(١) د/ على نجيدة : ص٢٠٦ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ ، د/ عادل جبرى : ص ٢٤١.
(٢) الإشارة السابقة . وعكس ذلك د/ أسامة قايد : ص ٧٣ .

تعلق الحق فى إحترام الحياة الخاصة بشخص القاصر[١]. ورغم اختلاف التنظيم القانونى لمسألة الولاية فى القانون المصرى عنه فى القانون الفرنسى ، إلا انه يمكن الأخذ برأينا هذا فى الحالات المشار إليها وفى حالة عدم وجود ولى على النفس ، وذلك حرصاً على مصالح القاصر أو المحجور عليه[٢].

وإذا تعدد أصحاب السر المهنى ، يجب موافقتهم جميعاً على إفشاء السر[٣]. وإذا كان أحدهم غير أهل لإصدار هذه الموافقة ، حل محله نائبه القانونى فى منح الموافقة على الإفشاء .

ولكن إذا توفى صاحب السر ، هل يجوز لورثته الإذن بإفشاء السر ؟

ذهب البعض إلى أن الرضاء بالإفشاء من الحقوق اللصيقة بشخص صاحب السر ، ومن ثم لا يجوز أن ينتقل إلى الورثة فى حالة وفاة صاحب السر ، لما قد يتضمنه ذلك من المساس بذكرى الميت[٤]. وبعض الأحكام

---

(١) راجع مؤلفنا سالف الذكر – ص١٧٥ وهامش ٤ ، إذ حسمت محكمة النقض الفرنسية الجدل الذى أثير حول من يملك سلطة الموافقة على نشر وقائع الحياة الخاصة للقاصر ، حيث ذهب رأى إلى أن للقاصر هذه السلطة ، ورأى آخر قال باشتراك إرادة القاصر مع إرادة النائب القانونى ، .(انظر فى تفصيلات ذلك : ص١٧٣ : ص ١٧٥). وقد فضلنا الأخذ بإعطاء النائب القانونى وحده سلطة الموافقة على النشر (ص ١٧٦ ، ص١٧٧) .

(٢) عكس ذلك : أستاذنا الدكتور الأهوانى : المرجع السابق – ص٢١٠ ، إذ ذهب سيادته إلى أن الرضاء بنشر الخصوصيات يدخل فى سلطة الولى على النفس .

(٣) د/ اسامة قايد : ص٧٣ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ .

(٤) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ .

القضائية ذهبت فى هذا الاتجاه ، حيث لم تعتد بالرضاء الصادر من الوارث[1].

وعلى العكس ، يرى البعض أن هذا الحل به نوع من التشدد ، إذ يمكن إفشاء السر بناءً على طلب أو موافقة الوارث ، بشرط ألا يكون فى ذلك مساساً بذكرى المتوفى ، وأن يثبت الوارث أن له مصلحة شخصية فى هذا الإفشاء[2]، وهناك بعض الأحكام القضائية المؤيدة لهذا الرأى[3].

وفى رأينا يمكن للورثة الموافقة على إفشاء السر المهنى بالضوابط التى أوردها الرأى الثانى ، والضوابط الأخرى التى ذكرناها فيما سبق ، وذلك تحقيقاً لمصلحة الورثة ، الذين قد يضاروا من كتمان السر ، بل وتحقيق مصلحة المورث نفسه فى نفس الوقت فى بعض الحالات ، كالقضاء على الشائعات التى أثيرت حول ذكرى المتوفى . ويشترط أن يوافق جميع الورثة على إفشاء السر ، أو على الأقل لا يعترضوا على هذا الإفشاء ، وألا يكون المورث قد أوصى بعدم إفشاء السر قبل وفاته حيث يجب على الورثة احترام الوصية .

---

(٢) انظر مثلاً :

- Besançon : 7 – 6 – 1899 – S. 1901 – 2 – 108 , Trib . civ . Seine : 18 – 2 – 1952 – D. 1952 – J. 298 .
(3) De La Gressaye : N . 121 .

(٤) منها مثلاً :

- Cass . Civ : 13 – 7 – 1936 – J . C . P. . 1937 – 2 – 18 – note . perraud – Charmantier .

وإذا صدر الإذن من صاحب السر أو نائبه القانونى[1]، أو من الورثة ، فلا يجوز للخصم الإعتراض على الإفشاء ، ومن ثم يجوز مثلاً لورثة البائع تقديم شهادة طبية لإثبات عيب الرضاء الذى شاب إرادة مورثهم[2].

الشرط الثانى : يجب أن يكون الرضاء صحيحاً وصادراً عن إرادة حرة واعية ومدركة :

يشترط ثانياً أن يكون الرضاء بالإفشاء صادراً عن العميل (أو نائبه أو وارثه) وهو مدرك لأفعاله وأقواله ، ويعى ما يقدم عليه من التصريح للمهنى بإفشاء السر وما قد يسببه ذلك من أضرار ، وأن يكون

(١) هل يجوز للنائب الاتفاقى كالوكيل أن يصدر الإذن بالإفشاء إذا كان موكلاً من صاحب السر بذلك ؟

نعتقد أنه يجوز ذلك ، بشرط أن يكون هناك توكيل خاص بذلك (فى هذا المعنى د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥) ، إذ التوكيل العام لا يصلح ، والسبب فى اعتقادنا هذا هو أن صاحب السر قد أفصح فى التوكيل عن موافقته على إفشاء السر ، وأن كان هذا الفرض نادر الحدوث عملاً فى مجال سر مهنة المحاماة ، إلا أنه يمكن تصوره فى حالة قيام العميل بعمل توكيل خاص لشخص معين لإستلام بعض المستندات التى تحوى السر من المحامى ، ولكن فى مجال السر الطبى يحدث ذلك فى العادة بصدد تسليم الشهادات الطبية .

(٢) راجع :

- De La Gressaye : N. 122 ,
- Cass . Civ : 20 – 4 – 1968 – J . C . P . 1968 – 2 – 15560 – note . Lindon .

حراً فى إصدار هذا الإذن ، أى أن يكون كامل الأهلية مدركاً ومميزاً لما يفعله ، وأن يكون على بينة بموضوع السر . كما يشترط أن يكون الرضاء بالإفشاء خالياً من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس(1).

ويستوى أن يكون رضاء العميل صحيحاً فعلاً ، أو أن المحامى اعتقد ذلك ، شريطة أن يكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة(2)، وأن يكون قد بذل جهداً معقولاً فى التحرى والتثبت اللازم(3).

الشرط الثالث : يجب أن يكون الرضاء قائماً وقت الإفشاء:

يشترط الفقه أن يكون رضاء صاحب السر سابقاً لواقعة الإفشاء ، أو معاصراً لها على الأقل ، كى ينتج أثره فى إباحة الإفشاء ، أما إذا صدر الرضاء بعد إفشاء السر ، فلا أثر له على قيام مسئولية الأمين على السر

---

(1) د/ أسامة قايد : ص٧٣ ، د/ على نجيدة : ص٢٠٥ : ص٢٠٧ ، د/ عادل جبرى : ص٢٤٠ .

(2) فى هذا المعنى نقض جنائى مصرى : ١٩٤٠/١٢/٩ — سالف الذكر ، حيث اعتبر الطبيب غير مسئول عن تسليم شهادة لزوجة أحد مرضاه ، معتقداً أن ذلك تم برضاء المريض ، خاصة أنه كان يصحبها معه عند توقيع الكشف الطبى عليه ، وأنها تعلم حقيقة مرضه .

وانظر : د/ على نجيدة : ص٢٠٧ ، د/ أسامة قايد : ص٧٣ .

(3) فى هذا المعنى أستاذنا الدكتور / محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات — القسم العام — ١٩٦٠ — ص٣٧٠ ، ومشار إليه لدى د/ على نجيدة : هامش ٢ — ص٢٠٧ .

سواء الجنائية[1]، أو المدنية[2]. وذلك لتوافر أركان الجريمة فى الحالة الأولى، وتوافر الخطأ الموجب للمسئولية المدنية فى الحالة الثانية . فالرضاء اللاحق لا قيمة له فى الأصل ، إلا إذا تقررت له تلك القيمة بنص خاص ، فالقاعدة أن الرضاء اللاحق لا يؤثر فى قيام المسئولية[3].

وفى رأينا ، فإن الرضاء اللاحق على تاريخ الإفشاء يمكن الإعتداد به فى نطاق القانون المدنى ، فالرضاء اللاحق يقوم مقام الإذن السابق[4]، أما فى مجال القانون الجنائى فإن هذا الرضاء لا أثر له على قيام الجريمة كما ذهب إلى ذلك فقهاء القانون الجنائى . وبالتالى يكون للرضاء اللاحق أثره فى مجال المسئولية المدنية المتعلقة بالتعويض ، وليس فى مجال المسئولية الجنائية[5].

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى : المرجع السابق – ص ٧٧٩ ، د / أسامة قايد : ص٧٤ ، ص٧٥ .

(٢) د/ عادل جبرى : ص٢٤١ .

(٣) نفس الإشارة .

(٤) من هذا الرأى فى مجال الرضاء بنشر وقائع الحياة الخاصة : أستاذنا الدكتور / حسام الدين الأهوانى : المرجع السابق – ص١٨٨ ، ص ١٨٩ ، وقد أيدنا ذلك (انظر مؤلفنا : سالف الذكر – ص١٦٢).

(٥) وإن كان الرضاء اللاحق يؤخذ فى الإعتبار عند الحكم بالعقوبة ، إذ يمكن أن يؤدى إلى تخفيفها أو وقف تنفيذها .

(ج) آثار توافر الرضاء بالإفشاء :

إذا صدر الرضاء بإفشاء السر من جانب العميل على النحو السابق ، فهل يلتزم المحامى بالقيام بهذا الإفشاء أم يترك الأمر لاختياره ؟ وإذا قام المحامى بإفشاء السر ، فهل هناك حدود يلتزم بها حتى ينتج الإفشاء أثره ؟

نجيب على هذين التساؤلين من خلال المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى : مدى التزام المحامى بالإفشاء بناءً على رضاء العميل :

يتجه الرأى الغالب فى الفقه[1]، والقضاء[2]، إلى أنه إذا كان رضاء صاحب السر بإفشائه يسمح للمهنى بذلك ، إلا أن هذا الأخير لا يلتزم بالإفشاء ، وإنما الأمر جوازى بالنسبة له ، وفقاً لما يراه متفقاً مع مصلحة

---

(١) على سبيل المثال فى الفقه المصرى : د/ أسامة قايد : ص٧٥ ، ص٧٦ ، د/ فتوح الشاذلى : ص ٣٤ .

– وفى الفقه الفرنسى :

- Chavanne (A) : Apropos du secret professionnel – 1er Congrés International de morale médicale – T . 1 – P. 321 , charmantier : op . cit – p. 122 , .

– وفى هذا المعنى :

- De La Gressaye : art . préc – N. 123 .

(٢) انظر على سبيل المثال :

- Cass . Crim : 8 – 5 – 1947 – J . C . P . 1948 – 2 – 4141 – obs . Legal , Lyon : 30 – 4 – 1949 – Gaz . Pal . 1949 – 2 – tables . V . Secret professionnel – p. 124 .

العميل وواجبات المهنة وضميره المهنى ، ومن ثم يجوز للأمين على السر أن يفشيه دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية أو المدنية ، كما يجوز له أن يمتنع عن الإفضاء بالسر رغم صدور رضاء عن صاحب السر بالإفشاء ، إذا قدر الأمين على السر أن هذا الرضاء لم يصدر عن إرادة حرة ، أو أن صاحب السر قد أساء تقدير مصلحته فى إفشاء الوقائع السرية ، أو أن الواجب المهنى يفرض على الأمين على السر أن يمتنع عن الإفشاء . كما يسرى ذلك أيضاً فى حالة رضاء ورثة صاحب السر بإفشائه ، حيث يكون الإفشاء جوازياً بالنسبة للمهنى وفقاً لما يراه متفقاً مع سمعة ومصلحة المتوفى وضميره المهنى[1].

وذهب البعض إلى نقد هذا الإتجاه ، نظراً لأنه يتضمن قلباً للأوضاع إذ الأولى أن يقال أن صاحب السر هو خير من يقدر مصلحته فى الإفضاء ، واعطاء المهنى سلطة تقدير مصلحة العميل ، يمثل اعتداءً أكيداً على حرية العميل ، ولا يعقل وجود إرادة تعلو على إرادة صاحب الشأن فى تقدير مصلحته[2].

وينادى صاحب هذا النقد بضرورة وضع قيد على حرية المهنى فى هذا الشأن ، يتمثل فى عدم جواز التعسف فى رفض الإفشاء ، وإنما يجب أن يستند هذا الرفض إلى مبررات معقولة ، وأن يكون الهدف منه تحقيق

(١) د/ اسامة قايد : ص٧٦ .

(٢) د/ عادل جبرى : ص٢٣٦ ، ص٢٣٧ .

مصلحة جادة ومشروعة لصاحب السر ، ويكفى صاحب السر أن يثبت عدم توافر هذه المصلحة ، لكى تستطيع المحكمة إجبار المهنى على الإفضاء بالسر ولو عن طريق اللجوء إلى الغرامة التهديدية(١).

وفى رأينا هذا الرأى الثانى بالقيد الذى أورده على حرية المهنى فى الإفضاء بالسر ، لا يزال يعترف بحرية المهنى فى الإفضاء بالسر رغم رضاء العميل ، مع عدم جواز التعسف فى استخدام هذه السلطة التقديرية .

رأينا فى الموضوع :

نرى على العكس ، ضرورة التزام المهنى بإفشاء السر بناءً على رضاء العميل ، وذلك للأسباب الآتية :

١- أن السر المهنى ملك العميل ، ومن ثم يجوز له التنازل عن الحماية المقررة له ، وإعفاء المهنى من التزامه بالكتمان إذا قدر العميل أن مصلحته تقتضى هذا الإفشاء لا سيما وأن السر المهنى قد تقرر فى

---

(١) د/ عادل جبرى : ص٢٣٧ . وقد نصت المادتان ٢١٣ ، ٢١٤ من القانون المدنى المصرى على الغرامة التهديدية ، راجع حول هذه الغرامة وأحكامها وشروطها بالتفصيل لدى أستاذنا الدكتور/ سليمان مرقس : الوافى – أحكام الالتزام – المرجع سالف الذكر – ص١٢٤وما بعدها .

– ويشترط للحكم بالغرامة التهديدية ثلاثة شروط هى : ١- أن يكون التنفيذ العينى للإلتزام لا يزال ممكناً . ٢- أن يكون من الضرورى أن يقوم به المدين نفسه . ٣- وأن يطلب الدائن الحكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

الأصل لمصلحة العميل ، والمصلحة العامة لا تضار إذا تم الإفشاء برضاء العميل .

٢- أن إعطاء المهنى حرية تقدير مصلحة صاحب السر فى الإفشاء أو عدم الإفشاء ، قد يؤدى إلى نوع من التحكم والوصاية على العميل من جانب المهنى ، وهو أمر غير مقبول ، إذ يهدر حرية العميل وينظر إليه على أنه قاصر أو غير أهل لتقدير مصالحه .

٣- أن العميل سوف يتحمل نتيجه قراره بالموافقة على إفضاء السر ، طالما كان أهلاً لإصدار هذه الموافقة ، أما إذا كانت نتيجة موافقته وليدة إرادة غير حرة ، فإن الرضاء نفسه يتخلف فى هذه الحالة ومن ثم لا يجب على الأمين على السر أن يمتنع عن الإفضاء إلا إذا تمسك العميل نفسه أو من له مصلحة فى ذلك بأن الرضاء لم يصدر عن إرادة حرة ، وهنا يترك الأمر لتقدير القضاء،فإذا تبين له فعلاً أن الرضاء كان وليد اكراه أو غش،ألزم المهنى بالكتمان ،أما إذا ثبت أن الرضاء وليد إرادة حرة خالية من العيوب،فإنه يلزم المهنى بالإفضاء بالسر،وإذا كان المهنى قد أفضى بالسر فعلاً قبل الدفع ببطلان الرضاء ، فلا مسئولية عليه إذا كان لم يرتكب الإكراه أو الغش ، ولم يكن يعلم بذلك ، وكان يعتقد اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة أن الرضاء صحيح .

٤- أن المشرع المصرى قد أفصح عن رغبته فى إلزام المهنى بالإفشاء ، وذلك فى نص المادة/٢/٦٦ من قانون الاثبات ، بشأن الشهادة أمام القضاء بناءً على طلب العميل ، فضلاً عن أن المادة/٧٩ من قانون

المحاماة تؤكد ذلك[1]، ويمكن تعميم هذا الالتزام على جميع حالات الإفضاء بالسر بناءً على رضاء العميل ، لا سيما وأن الحالة الأساسية هي الإفضاء بالسر أمام القضاء .

خلاصة رأينا ، أن المحامى (والمهنى عموماً) يلتزم بالإفضاء بالسر بناءً على طلب العميل ، أيا كانت صورة هذا الإفضاء ، طالما كان رضاء العميل صحيحاً ومستوفياً للشروط السابق ذكرها ، ويفترض أن الرضاء صحيح حتى يثبت العكس .

فقط نورد استثناءً على رأينا يتمثل فى جعل أمر الإفضاء بالسر جوازياً للمهنى فى حالة الرضاء بالإفشاء الصادر عن ورثة صاحب السر أو نائبه القانونى ، ذلك لأن صاحب السر لا يستطيع تقدير مصلحته فى حالة خضوعه للنيابة القانونية ، كما أن صاحب السر المتوفى يكون غير موجود وبالتالى يكون للمهنى أن يرفض الإفضاء بالسر إذا قدر أن هذا الإفضاء يضر بمصلحة صاحب السر المتوفى وبسمعته وذكراه ، وأن الورثة لا يهمهم سوى تحقيق مصالحهم الذاتية ، والقضاء هو الذى يقدر المبررات التى يقدمها المهنى للإمتناع عن الإفضاء بالسر ، وذلك لمنع تحكم المهنى أو تعسفه فى هذا الصدد . كما يسرى نفس الحل فى حالة ما إذا كان صاحب السر غير أهل للتقدير (حالات انعدام ونقص الأهلية) .

وإذا قام المحامي بإفشاء السر بناءً على رضاء صاحب السر أو ممثله القانونى أو ورثته وفقاً لما سبق ، فلا يخضع المحامى للمساءلة الجنائية أو المدنية .

المسألة الثانية : ضرورة التزام المحامي بحدود الرضاء بالإفشاء :

إن عدم مساءلة المحامى جنائيا أو مدنيا مشروط بتقيد المحامى بحدود الرضاء بالإفشاء ، ذلك لأن هذا الرضاء ليس مطلقاً من حيث الأثر ، وإنما هو نسبى .

---

(١) انظر ما سبق ص ٢٧٨ .

فالرضاء بالإفشاء نسبى من حيث الموضوع ، ومن ثم يجب على المحامى أن يتقيد فى الإفشاء بموضوع الرضاء ، فلا يفشى إلا المعلومات أو الوقائع التى طلب العميل الإفضاء بها أو رضى بذلك ، إذ يجوز للعميل أن يقصر رضاؤه على واقعة أو وقائع محددة ، فإذا تجاوز المحامى وأفشى وقائع أخرى لم يطلب العميل أو يوافق على إفشائها كان مسئولاً مدنياً وجنائياً .

كما أن نسبية أثر الرضاء توجب على المحامى عدم إفشاء السر المهنى للعميل بصورة دائمة ، إذ أن الرضاء بالإفشاء نسبى ، ولا يجوز التنازل عن الحق فى السرية بصورة نهائية ودائمة حتى ولو كان ذلك بصدد واقعة محددة ، لأن ذلك يتعارض مع طبيعة الحق فى السرية من حيث كونه يدخل فى نطاق حقوق الشخصية(١).

وفضلاً عن ذلك فإن الرضاء بإفشاء السر المهنى نسبى من حيث الأشخاص ومن ثم يجب على المحامى عدم إفشاء السر إلا للشخص أو الجهة التى طلب صاحب السر من محاميه الإفضاء بالسر لها، فإذا طلب صاحب السر من المحامى الإفضاء بالسر أمام القضاء ، وجب على المحامى التقيد بذلك ، فإذا أفشى السر خارج مجلس القضاء ، كان مسئولاً عن

---

(١) فالحق فى السرية جزء من الحق فى الحياة الخاصة ، وقد ذهب الفقه إلى أن هذا الحق من حقوق الشخصية ، ومن ثم يحظر التنازل عنه بصورة نهائية ودائمة حتى ولو كان ذلك بصدد واقعة محددة ، انظر فى ذلك :

- Agostinelli (Xavier) : Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée – L . U . d' Aix – en – provence – 1994 – N. 373 – P . 295 .

هذا الإفشاء جنائياً ومدنياً[1].

وبالمثل إذا طلب العميل من المحامى تسليم مستند أو أكثر يحوى أسراراً من ملف إلى شخص معين ، فلا يجوز للمحامى تسليم هذه الأوراق لشخص آخر لم يحدده العميل حتى ولو كان هذا الشخص وثيق الصلة بالعميل كزوجته أو ابنه[2]. إذ يجب على المحامى (والمهنى بصفة عامة) ألا يفضى بالمعلومات السرية فى غير النطاق - الموضوعى والشخصى - الذى قصد صاحب السر إباحة الإفضاء فيه[3]. ولا أن يفضى بهذه المعلومات فى صورة أو شكل يخالف الشكل الذى سمح به العميل .

ويجب كذلك على المحامى ، الحصول على رضاء جميع العملاء إذا تعددوا ، وذلك لاباحة إفشاء سر المهنة ، فإذا قام المحامى بهذا الإفشاء بناءً على موافقة أحد العملاء أو بعضهم فقط ، كان مسئولاً فى مواجهة الباقين من الناحيتين المدنية والجنائية .

---

(١) فى هذا المعنى : د/ فتوح الشاذلى : ص٣٦ .

(٢) فى هذا المعنى : د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ ، ص٣٦ .

(٣) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٥ ، د/ عادل جبرى : ص٢٤١ .

- وبصدد السر الطبى ، قضى فى فرنسا أن الطبيب يعد مسئولاً عن الإخلال بالتزامه بحفظ السر الطبى ، عندما ذكر فى شهادة طبية طلبها المريض ، أن هذا الأخير يعانى من مرض عقلى ، وله أخ مريض وأخت ضعيفة الذكاء ، ذلك لأنه إذا كان المريض نفسه قد قبل أو طلب من الطبيب تحرير شهادة أو تقرير بحالته ، إلا أن أخاه وأخته لم يقبلا إفشاء سر مرضيهما :

- **Champry : 25 – 6 – 1907 – D . 1907 – 1 – 379 ,**
وذكره وأشار إليه د/ على نجيدة : ص٢٠٥ وهامش ٢ .

والرضاء بالإفشاء لا يبيح إلا الإفشاء الذى يمكن توقعه وقبوله عادة وفقاً للمجرى العادى للأمور ، ومن ثم فإن قبول العميل إفشاء السر فى حالة معينة ، لا يعنى قبوله استغلال المحامى لهذا السر فى الدعاية لنفسه أو فى كتابة مذكراته الشخصية.

خلاصة القول أن المحامى يسأل عن الإفشاء الذى تم بالمخالفة لحدود الرضاء الصادر عن العميل أو ورثته ، وفى حدود هذه المخالفة أو التجاوز .

(د) إثبات الرضاء بالإفشاء :

رضاء العميل بإفشاء السر لا يفترض ، وإنما يجب على المحامى أن يثبته ليدرأ عن نفسه المسئولية المدنية (والجنائية) ، وبما أن هذا الرضاء يتم بوسائل مادية ، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، فلا يشترط أن يكون هذا الرضاء ثابتاً بالكتابة .

غير أن صعوبة إثبات الرضاء غير الثابت بالكتابة ، ومصلحة المحامى نفسه فى تجنب المسئولية القانونية ، يقتضى أن يكون المحامى مزوداً بدليل كتابى يثبت هذا الرضاء لتسهيل الإثبات وحسم الأمر أمام القضاء عند انكار العميل . وقد ذهبت بعض التشريعات لهذا السبب إلى اشتراط الرضاء الكتابى من جانب العميل بإفشاء السر فى مجال بعض المهن[1].

---

(١) قرب من هذا المعنى :

- Thouvenin : art . préc – N . 131 .

ونحبذ الأخذ بذلك فى التشريعين المصرى والفرنسى ، فى مجال الرضاء بإفشاء السر المهنى بصفة عامة ، لما يحققه ذلك من سهولة الإثبات ، والتأكد من صدور الرضاء عن العميل بصورة مؤكدة لا تقبل الشك .

ويلاحظ أن المحامى لا يكون فى حاجة إلى إثبات الرضاء بالإفشاء ، إلا إذا كان قد قام بإفشاء السر ، وقاضاه العميل أو ورثته مدنياً لمطالبته بالتعويض عن إفشاء السر المهنى ، دون رضاء العميل أو ورثته ، أو لتجاوز حدود الرضاء .

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية فى تحديد توافر أو عدم توافر الرضاء ، شريطة أن يكون حكمها مبنياً على أسباب سائغة تبرره من واقع ظروف الدعوى وملابساتها .

الفرع الثالث

" الإفشاء المستمد من حقوق الدفاع "

هل يجوز للمحامى الإفشاء بالسر أمام القضاء للدفاع عن مصالح العميل ؟ وهل يجوز للمحامى الإفشاء بالسر أمام القضاء للدفاع عن نفسه أو عن مصالحه دون رضاء العميل ؟ وهل يجوز أن يتم هذا الإفشاء دفاعاً عن مصالح الغير ؟

تقتضى الإجابة على هذه التساؤلات بحث المسائل التالية :

أولاً : مدى جواز الإفشاء بالسر أمام القضاء للدفاع عن مصالح العميل :

بادئ ذى بدء نقرر أن هذا الإفشاء الفرض فيه أنه يتم دون الحصول على موافقة العميل أو إذنه ، وإلا كان للمحامى الإفشاء بالسر بناءً على رضاء العميل .

وفى رأينا تجب التفرقة بين المعلومات السرية بطبيعتها ومثال ذلك كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للعميل ، كالحياة الزوجية والعاطفية والأسرية والحالة الصحية ، والمعلومات التى لا تعتبر سرية بطبيعتها كواقعة قيام العميل بسداد الدين ، وهذه المعلومات من النوع الثانى يجوز للمحامى الإفضاء بها أمام القضاء بطبيعة الحال للدفاع عن مصالح العميل فى الدعوى ودون اشتراط الحصول على رضاء العميل ، لأن من مهمة المحامى ، بل ومن واجبه الدفاع عن مصالح العميل فى الدعوى ، وإبداء ما يراه لازماً من وسائل فى سبيل هذا الدفاع ، وذلك ما لم يطلب العميل من المحامى

صراحة كتمان واقعة أو معلومة من المعلومات غير السرية بطبيعتها ، إذ يجب على المحامى إذا رأى أن هذه المعلومة لازمة للدفاع عن مصالح العميل فى الدعوى أن ينبه العميل إلى ذلك ، فإذا أصر العميل على عدم الإفضاء بالمعلومة رغم ذلك ، وجب على المحامى احترام رغبته ، فقد يكون لدى العميل سبباً يجعله يفضل الكتمان على كسب الدعوى . وفى الفرض الأخير تتحول المعلومة غير السرية بطبيعتها إلى معلومة سرية بناءً على رغبة العميل .

أما بالنسبة للمعلومات السرية بطبيعتها[1]، فلا يجوز للمحامى الإفضاء بها أمام القضاء عند نظر الدعوى ، حتى ولو رأى المحامى أن فى هذا الإفضاء تحقيقاً لمصالح العميل فى الدعوى ، طالما لم يحصل على موافقة العميل على الإفضاء بهذه المعلومات ولو شفوياً ، إذ ربما يرى العميل أن خسارته للدعوى أو تعرضه لتوقيع عقوبة جنائية أخف ضرراً من إفشاء السر ، وهنا يجب احترام رغبة العميل ، فإذا قام المحامى بالإفضاء بهذا السر، اعتبر مخلاً بالتزامه بحفظ السر المهنى ، ولا يشفع له باعثه فى الدفاع

---

(١) قد يطلب العميل من المحامى كتمان معلومة سرية بطبيعتها ، وهنا لا يضيف هذا الطلب جديداً سوى تأكيد سرية الواقعة ، ولكن حتى بدون هذا الطلب فإن المعلومة تعتبر سرية نظراً لطبيعتها ، والقضاء هو الذى يقدر ذلك .

عن العميل ومصالحه ، إذ لا أثر للباعث على تحقيق جريمة الإفشاء ، ولا على قيام المسئولية المدنية للمحامى عن الإخلال بالسر المهنى ، كما سبق القول[1].

ويفترض — فى رأينا — أن جميع المعلومات غير السرية بطبيعتها والتى أدلى بها العميل للمحامى ، كان الغرض من الإدلاء بها ، رغبة العميل فى قيام المحامى بالدفاع عنه وعن مصالحه عند نظر الدعوى أمام القضاء ، ذلك لأن المنطق يفرض أن هذه المعلومات لم يتم الإدلاء بها للمحامى ليأسرها فى نفسه — لا سيما وأنها غير سرية بطبيعتها — ، بل ليستخدمها فى دفاعه عن مصالح العميل فى الدعوى ، وبالتالى يجوز للمحامى الإفضاء للقضاء بهذه المعلومات عند نظر الدعوى ، طالما لم يطلب العميل من المحامى صراحة كتمان هذه المعلومات أو بعضها . ومع ذلك يذهب البعض إلى أن كل ما يعهد إلى المحامى ، وكذا كل ما يطلع عليه فى ممارسته لمهنته يعد سراً بطبيعته إذا كان يتعلق بموضوع الدعوى[2].

وعند المنازعة فى طبيعة المعلومة أو الواقعة ، يترك الأمر لتقدير محكمة الموضوع ، بشرط أن يكون تقديرها سائغاً له ما يبرره من ظروف الدعوى وملابساتها .

---

(١) راجع : ص .

(٢) راجع د/ محمد عبد الظاهر : الرسالة سالفة الذكر — ص١٢٧ ، ص١٢٩ والمرجع المشار إليه بهامش ٥ — ص١٢٧ .

ثانياً :مدى جواز إفضاء المحامى بالسر للدفاع عن مصالحه أمام القضاء :

قد تكون للمحامى مصلحة فى الإفضاء بالسر أمام القضاء ، وتبدو هذه المصلحة ماثلة فى فرضين أولهما : دفاع المحامى عن نفسه ضد دعوى العميل والذى يتهم المحامى بارتكاب خطأ مهنى جسيم ، وثانيهما : إثبات أحقية المحامى فى الحصول على الأتعاب ، فهل يجوز للمحامى الإفضاء بالسر أمام القضاء فى هذين الفرضين ؟

يقتضى الأمر بحث كل فرض على حده ، من خلال دراسة المسألتين التاليتين :

المسألة الأولى : مدى جواز إفضاء المحامى بالسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء :

إذا كان المحامى معرضاً للمساءلة الجنائية أو المدنية بناءً على اتهام العميل له بارتكاب خطأ مهنى جسيم ، فهل يقبل من المحامى الإفضاء بالسر للدفاع عن نفسه ضد دعوى العميل أو ورثته ؟

أثيرت مسألة مماثلة بشأن السر الطبى ، وتفرقت كلمة الفقه والقضاء إلى ثلاثة اتجاهات ، أولها يرفض التضحية بالسر الطبى لصالح حق الطبيب فى الدفاع عن نفسه ، وثانيها يحاول إقامة توازن بين مصلحة المريض فى الحفاظ على السر ، ومصلحة الطبيب فى الدفاع عن نفسه ، وثالث هذه الاتجاهات تبنى حق الطبيب فى الدفاع عن نفسه ، وغلبه على التزام الطبيب بالسر الطبى ، ولا يتسع المجال لسرد تفصيلات هذه الآراء ،

وإنما نحيل إلى بعض المراجع التى تناولتها بالتفصيل[1].

والراجح فقهاً هو السماح للمهنى بالإفضاء بالسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء ، وذلك استناداً لحق المهنى فى الدفاع عن نفسه ، وهو حق من الحقوق الأساسية لكل شخص بما فى ذلك المهنى الملتزم بالسر ، وهذا الحق يعلو على مصلحة صاحب السر فى كتمان أسراره الخاصة ، وبالتالى يجوز للمهنى فى سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف من الوقائع السرية ما يلزم للدفاع عن نفسه وعن سمعته المهنية التى يهددها إتهام صاحب السر له[2]، حيث يكون إفشاء

---

(١) من ذلك على سبيل المثال : مؤلف أستاذنا الدكتور / على نجيدة : سالف الذكر – ص٢٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر على سبيل المثال فى الفقه المصرى :

– د/ أسامة قايد : ص٦٥ ، ص٦٦ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٧ ، د/ عادل جبرى : ص٢٤٧ ، ص٢٤٨ .

وفى الفقه الفرنسى على سبيل المثال :

- Honorat et Mélennec : art . préc – N.22 ets , De La Gressaye : N. 128 , D. Thouvenin : N. 134 et S , Mélennec et Sicard : Le secret professionnel et le médecin poursuivi – Gaz . Pal . 1974 – 1 doct – P . 84 .

– تجدر الإشارة إلى أن المادة/٢٣ من نظام مزاولة مهنة الطب فى المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٩٨٩ قد نصت على هذا الاستثناء ، حيث أجازت إفشاء السر الطبى إذا كان الإفشاء بقصد دفع الطبيب لاتهام موجه إليه من المريض أو ذويه يتعلق بكفاءته الفنية أو بكيفية ممارسته لمهنته .

– وفى ظل غياب النص على هذا الاستثناء فى القانون الكويتى بالنسبة للمحامى ، يذهب البعض إلى ضرورة الأخذ به ، قياساً على ما جاء بالمادة/٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ فى شأن مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما ، حيث أجاز النص للطبيب إفشاء السر بأمر من المحكمة لتحقيق سير العدالة ، انظر د/ فايز الكندرى : ص١٢٨ ، ص١٢٩ .

السر فى هذه الحالة لازماً لتحقيق مصلحة المهنة ذاتها ، وليس فقط للدفاع عن المهنى(١).

وقد أجازت بعض الأحكام إفشاء السر، نزولاً على حقوق الدفاع، وهى تمثل الاتجاه الغالب فى القضاء الفرنسى(٢).

ويستند الفقه إلى حقوق الدفاع لإباحة إفشاء السر فى هذه الحالة، ويستبعد الإستناد إلى حالة الدفاع الشرعى لعدم توافر شروطه(٣)، كما يستبعد البعض أيضاً الإستناد إلى حالة الضرورة لعدم توافر شروطها(٤).

---

(1) De La Gressaye : N. 128 .

(٢) انظر على سبيل المثال :

- Douai : 26 – 10 – 1951 – Gaz . pal . 1951 – 2 – 425 ,

حيث قضت بأنه لا يمكن أى شخص من حقه فى الدفاع عن نفسه ، وهذه الحرية الأساسية لا تسقطها قواعد السر المهنى .

وفى نفس المعنى :

- Paris : 16 – 2 – 1966 – D. 1966 – 2 – 618 , Crim : 20 – 12 – 1967 – D. 1969 – 2 – 309 – note . Lepointe , Lyon : 17 – 1 – 1980 – Gaz . Pal . 1981 – 2 – 491 – note . M . J . Mazen , Cass . Crim : 18 – 7 – 1984 – Rev . dr . Sanit et soc . 1985 – 299 – obs . L . Dubuis , cass . civ : 8 – 6 – 2000 – préc .

(3) D . Thouvenin : N. 135 .

(٤) د/ أسامة قايد : ص٦٢ ويتبنى سيادته معيار رجحان المصلحة فى الإفشاء على المصلحة فى الكتمان ، وانظر عكس ذلك : د/ عادل جبرى : ص٢٤٧ حيث يتبنى معيار الضرورة .

ولا يسعنا سوى الانضمام لهذا الاتجاه الغالب فى الفقه والقضاء ، والذى يجيز للمهنى الإفضاء بالسر دفاعاً عن نفسه أمام القضاء ، مع ملاحظة أن هناك بعض القيود التى ترد على حرية المهنى فى الإفضاء بالسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء، أهمها ما يلى :

١- أن يقتصر الإفضاء على المعلومات والوقائع والمستندات اللازمة لدفاع المهنى عن نفسه فقط ، دون تجاوز هذا الغرض ، وإلا كان المهنى مسئولاً عن هذا التجاوز[١]، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة **Lyon** إلى أنه يعد مخالفة للسر المهنى وفقاً للمادة/٣٧٨ من قانون العقوبات ، كل كشف أو إفصاح ليس لازماً لضرورة الدفاع[٢]. ويتمتع قاضى الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد ما إذا كان إفشاء السر لازماً لحق الدفاع أم لا ، شريطة أن يكون حكمه مبنياً على اسباب مقبولة[٣].

---

(١) د/ على نجيدة : ص٢١٤ ، د/ أسامة قايد : ص٦٦ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٧ ، د/ فايز الكندرى : ص١٢٨ ،

- D . Thouvenin : N. 137 .

– وقد نصت على ذلك قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا" بالقدر الضرورى للدفاع ".

(2) C.A. Lyon : 15 – 7 – 1929 – Gaz . pal . 1929 – 2 – 498 .

(3) Cass . Civ : 8 – 6 – 2000 – préc .

٢- أن يكون الإفضاء بالسر أمام القضاء فى دعوى قضائية مرفوعة من العميل ، يثير فيها مسئولية المهنى[١].

ويجب أن يقتصر الإفضاء بالسر على هذه الدعوى فقط ، وأن يكون أمام القضاء[٢]، وبالتالى لا يجوز للمهنى الكشف عن السر فى

---

(1) Honorat et Mélennec : N. 23 , Mélennec et Sicard : art . préc – p. 84 ,

– ويرى أستاذنا الدكتور/ على نجيدة – خلافاً لذلك – أنه يكفى أن يكون الطبيب موضع اتهام حتى ولو لم يوجه إليه الاتهام بالفعل ، ولا يشترط وجود دعوى قضائية ضد الطبيب بل يمكن أن يتدخل فى دعوى مرفوعة على الغير طالما أنه وضع فيها موضع الاتهام (انظر : ص٢١٥).

ونعتقد أنه يصعب قبول هذا الرأى ، نظراً لأن إباحة الإفشاء بغرض دفاع الطبيب – والمهنى عامة – عن نفسه ، إنما هو استثناء من الأصل العام وهو الالتزام بحفظ السر ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، وقد تقرر لضرورة الدفاع والضرورة تقدر بقدرها ، ومن ثم نرى أنه يشترط أن تكون الدعوى مرفوعة من العميل ، وأن ترفع ضد المهنى ، ويوجه له الاتهام فعلاً بارتكاب خطأ مهنى جسيم ، فلا يكفى مجرد الاتهام المحتمل ، رغم أن بعض الأحكام القضائية قد أجازت إفشاء السر المهنى لدرء خطر الاتهام المحتمل ، انظر :

- Cass . Crim : 20 – 12 – 1967 – préc .

- Thouvenin : N. 137 .

(٢) د/ اسامة قايد : ص٦٦ ،

الصحف اليومية للدفاع عن نفسه(١).

ويذهب البعض إلى اشتراط أن يكون الإفضاء بالسر فى جلسة سرية لا يحضرها الجمهور(٢)، ونؤيد ذلك كلما أمكن ، وفى ضوء نصوص القانون والحالات التى يجب أن تكون الجلسة فيها سرية ، ونعتقد أن ذلك يحقق الغرض من الاستثناء، ويحافظ على أسرار العميل نسبياً فى ذات الوقت ، فلا تصير معلومة للجمهور ، وإنما للقضاة وهم من أهل الثقة ، المؤتمنون على الأسرار المهنية بحكم وظائفهم .

ولكن هل يجوز للمهنى التمسك بحقوقه فى الدفاع ضد الغير لإفشاء السر المهنى ؟

---

(1) C.A. Lyon : 15 – 7 – 1929 – préc , pradel : L'incidence du secret medical sur le cours de la justice pénale – J . C . P . 1969 – 1 – 2234 .

– وتجدر الإشارة إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إباحة الإفضاء بالسر فى حالة تعرض المهنى للمساءلة التأديبية (انظر : د/ على نجيدة : ص٢٠٨ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٧) ، وفى هذه الحالة يجوز للمحامى الإفضاء بالسر أمام لجان التحقيق ومجلس التأديب ، وهو مجلس يغلب عليه الطابع القضائى (انظر المادة/ ١٠٧ من قانون المحاماة المصرى).

(٢) د/ فايز الكندرى : ص١٢٨ . ويترك البعض الآخر الحرية للقضاء فى الأمر بسرية الجلسة .

يذهب بعض الفقهاء[1]، تؤيده بعض الأحكام القضائية إلى عدم جواز إفشاء المهنى للسر للدفاع عن نفسه ضد الدعوى المرفوعة من الغير ، إذ يشترط أن تكون الدعوى مرفوعة من العميل[2].

وهذا الذى ذكرناه ينطبق على المحامى ، فيجوز له إفشاء السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء ضد دعوى العميل بالضوابط المذكورة ، كما يجوز له الإفشاء للدفاع عن الأخطاء المنسوبة لمساعديه أو مستخدميه.

وقد أجازت قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المحاماة فى فرنسا للمحامى إفشاء السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء ، أو عن مساعديه أو مستخدميه ضد أى اتهام بالتقصير فى أداء واجباتهم المهنية ، ولكن بالقدر اللازم والضرورى لهذا الغرض[3]. وأجازت ذلك أيضاً قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة أمام المحكمة الجنائية الدولية[4].

---

(1) D. Thouvenin : N. 139 .
(2) Cass . Crim : 17 – 7 – 1936 – D. H . 1936 – 2 – 494 , 30 – 6 – 1955 – J . C . P . 1955 – 2 – 8860 bis .

– وحول إثبات سبب وفاة المورث والسر الطبى راجع :

- Martine Behar – Touchais : Le décés du contractant – Economica – paris – 1988 – p. 349 et S .

(٣) انظر قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا (المادة العاشرة) .

(٤) انظر المادة ٣/٨ ج حيث أجازت للمحامى إفشاء السر للدفاع عن نفسه ضد الدعوى المدنية أو الجنائية أو التأديبية المرفوعة ضد المحامى أو مساعديه أو مستخدميه ، طالما كان ذلك لازماً للدفاع .

المسألة الثانية : مدى جواز إفضاء المحامى بالسر فى النـــزاع المتعلق بالأتعاب:

إذا أثير النـــزاع بين المحامى والعميل حول الأتعاب المستحقة للمحامى ، فهل يكون بوسع المحامى أن يفشى أسرار العميل بغرض الحصول على حقه فى الأتعاب ؟

فى البداية ننوه إلى أن المقصود هو النزاع القضائى حول حق المحامى فى الحصول على الأتعاب ، إذ يجوز للمحامى رفع دعوى أمام القضاء لمطالبة العميل بأتعابه المتفق عليها أو التى صدر قرار بتقديرها من قبل نقابة المحامين(١).

وقد انقسم الفقه بين معارض ومؤيد لحق المهنى فى الإفضاء بأسرار العميل للدفاع عن مصلحته المالية فى تقاضى الأتعاب من العميل .

---

(١) انظر المواد ٨٢ وما بعدها من قانون المحاماة المصرى ، ويسقط حق المحامى فى مطالبة العميل أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها بمضى خمس سنوات من تاريخ وفاة العميل حسب الأحوال ، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه (مادة/٨٦ محاماة) ، وقد جعل المشرع لأتعاب المحاماة وما يلحق بها من مصروفات إمتياز يلى مباشرة إمتياز الخزانة العامة على ما آل إلى الموكل نتيجة عمل المحامى أو الحكم فى الدعوى ، وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها (مادة/٨٨ محاماة) .

– وحول التزام العميل بدفع الأتعاب للمحامى ، راجع : د/ فايز الكندرى : ص١٣٨ وما بعدها .

ذهب رأى إلى أنه لا يجوز للأمين على السر أن يذيع سراً بقصد الحصول على أتعابه[١].

وفى رأى البعض ، يمكن للمهنى فقط كالطبيب أن يقدم ما يفيد عدد المرات التى عالج فيها المريض ، والأتعاب المستحقة عن كل منها فقط، فلا يجوز له أن يكشف أية تفاصيل تتعلق بالمريض أو بنوع المرض أو بنوعية العلاج ، ذلك لأن مجرد المصلحة المالية للطبيب ، لا تبرر مخالفة السر المهنى[٢].

ويذهب البعض الآخر[٣] ، حيث يذهب إلى أن مصلحة صاحب المهنة فى الحصول على الأتعاب المستحقة له قانوناً تعلو على مصلحة صاحب السر المماطل ، ومن ثم يجوز لصاحب المهنة أن يفشى من الوقائع السرية القدر اللازم لإثبات أحقيته فى الأتعاب التى يطالب بها ، كذكر عدد المرات التى تردد فيها المريض على عيادته ،دون بيان لنوع المرض الذى يعانى منه أو درجة خطورة هذا المرض ، وإذا لم تكن هذه المعلومات كافية لتقدير أتعاب الطبيب تقديراً دقيقاً ، فلا يجوز للطبيب فى سبيل حصوله على ما يطالب به أن يفشى كل أسرار المريض ، ذلك لأن المصلحة المالية لصاحب المهنة لا ترقى فى أهميتها إلى أهمية مصلحته فى

---

(١) د/ عادل جبرى : ص٢٤٦ .

(2) De La Gressaye : N . 127 .

(٣) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٧ ، ص٣٨ .

الدفاع عن نفسه ، ولا تبرر بالتالى إفشاء أسرار عميله .

وقد ذهب البعض إلى أنه لا يجوز للمحامى ولا لورثته من بعده استخدام المراسلات السرية المتبادلة بين المحامى والعميل لإثبات أحقية المحامى أو ورثته فى الأتعاب أو فى جزء منها ، أو فى إثبات العلاقة بين المحامى والعميل ، ولكن يجوز استخدام المراسلات غير السرية ودفاتر المحامى فى هذا الشأن[1].

هذا وقد أجازت قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة فى فرنسا للمحامى أن يفشى السر المهنى للعميل إذا كان ذلك لازماً لتحديد الأتعاب أو لاستحقاقها ، ولكن بالقدر الضرورى اللازم لتحقيق هذا الغرض ، واعتبرت ذلك سبباً من أسباب إباحة إفشاء سر مهنة المحاماة[2].

وفى رأينا ، يصعب قبول هذا السبب فى ضوء قواعد قانون المحاماة المصرى، والتى نظمت تقدير واستحقاق أتعاب المحاماة تنظيماً دقيقاً[3]، لا يترك إلا مجالاً ضيقاً للنـــزاع القضائى بشأن تقديرها أو استحقاقها ، ذلك لأن هذه الأتعاب قد تكون محددة فى اتفاق مكتوب ، وهنا يجب على

---

(١) انظر فى ذلك : د/ محمد عبد الظاهر : ص١٦٣ ، ص١٦٤ ،

(٢) انظر المادة/ ١٠ من هذه القواعد فى الفصل الخاص بالسر المهنى .

(٣) راجع المواد ٨٢ وما بعدها من قانون المحاماة المصرى .

العميل أن يسددها للمحامى بموجب هذا الاتفاق[1]، وقد يستصدر المحامى قراراً بتقدير هذه الأتعاب من مجلس النقابة ، أو تتحدد بمقتضى عقد صلح مصدق عليه من مجلس النقابة الفرعية أو من المحكمة ، وفى هذه الحالة يحق للمحامى أن يحصل على أمر باختصاصه بعقارات من صدر ضده قرار التقدير أو عقد الصلح أو الحكم[2]، بل إن المشرع قد رتب لهذه الأتعاب وما يلحق بها من مصروفات حق إمتياز يلى مباشرة امتياز الخزانة العامة[3].

فى ظل هذه الحماية التشريعية لحق المحامى فى الأتعاب[4]، نادراً ما يتم اللجوء إلى القضاء لطلب تقدير الأتعاب ، وإنما يتم اللجوء إلى النقابة فى الغالب ، أو يتم الصلح بين المحامى والعميل بشأن الأتعاب ويصدق على هذا الصلح من مجلس النقابة الفرعية ، كل ذلك فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على الأتعاب ، أما فى حالة وجود مثل هذا الاتفاق ، فتتم المطالبة

---

(١) وهنا يحق للمحامى حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التى يتم سدادها له وفق الاتفاق (م/٩٠) .

(٢) مادة /٢/٨٣ ، غير أن حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها يسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ وفاة الموكل (م/٨٦) .

(٣) ويرد هذا الحق على ما آل إلى الموكل نتيجة عمل المحامى أو الحكم فى الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الإفراج والكفالات أيا كان نوعها (م/٨٨) .

(٤) وأهمها تقرير حق المحامى فى الحصول على الأتعاب فى حالة انهاء الموكل الوكالة دون مبرر قبل إتمام المهمة الموكلة إلى المحامى ، والنص على استحقاق المحامى للأتعاب ولو انتهت الدعوى صلحاً أو تحكيماً . ما لم يتفق على غير ذلك (م/٨٣) ، وتقرير حق اختصاص ، وحق امتياز ، والحق فى الحبس ، والمقاصة لصالح المحامى .

على أساسه ، وإذا ما لجأ المحامى إلى القضاء ، فإنه يتمتع بإمتيازات كثيرة تضمن إستيفاء حقه فى الأتعاب ، كحق الاختصاص ، وحق الامتياز ، كما أن للمحامى فى حالة الاتفاق الكتابى على الأتعاب أن يحبس الأوراق والمستندات المتعلقة بالعميل ، أو المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل حقه فى الأتعاب ، وفى الحالة الأخيرة يتعلق الأمر بنوع من المقاصة يمكن أن تتم فى حدود أتعاب المحامى ، وذلك إذا لم يقم العميل بسداد الأتعاب والمصروفات للمحامى .

والغالب عملاً ، أن يسدد العميل الأتعاب المتفق عليها طواعية ، حرصاً منه على مصالحه لدى المحامى ، وحثاً لهذا الأخير على بذل المزيد من الجهد فى الدفاع عن هذه المصالح .

فى ظل وضع كهذا فى القانون المصرى ، نرى أن المحامى ليس فى حاجة من الناحية العملية لإفشاء أسرار العميل بهدف تقدير الأتعاب أو استحقاقها ، وما كان يجوز له أن يلجأ لهذا الإفشاء ، لأن مجرد المصلحة المالية لا تبرر إفشاء السر المهنى .

ثالثاً : مدى جواز الإفضاء بالسر للدفاع عن مصلحة الغير :

تقدم أن من حق المحامى الإفضاء بالسر للدفاع عن الأخطاء أو الاتهامات التى توجه إلى أحد مساعديه أو أحد مستخدميه ، والواقع أن هذا الإفشاء يكون فى هذه الحالة للدفاع عن مصلحة المحامى فى ذات الوقت ، ذلك لأن المحامى يسأل عن أعمال هؤلاء إما على أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، أو على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير كما

سبق ذكره ، فدفاع المحامي إذاً عن مصلحة تابعه أو مستخدمه تعنى الدفاع عن مصلحته هو فى نفس الوقت .

وفى غير الحالة المذكورة ، هل يحق للمحامى الإفضاء بسر العميل للدفاع عن مصلحة شخص من الغير لا تربطه صلة بالمحامى ؟

يتجه الرأى الراجح فى مجال السر الطبى ، إلى أنه لا يشترط أن تكون المصلحة فى إفشاء السر لصاحب السر نفسه ، بل قد تكون لشخص من الغير ، حيث يحقق الإفشاء مصلحة أجدر وأولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر فى الكتمان[1]، وبناءً على ذلك يجوز للطبيب المعالج لخطيب فتاة إذا اكتشف أنه مصاب بمرض تناسلى معدى كالزهرى ، أن يخبر خطيبته بذلك ، لأن هذا المرض من الأمراض المعدية التى تنتقل إلى الزوجة والأبناء ، وبالتالى فإن المصلحة فى إخبار الفتاة (خطيبته) ترجح المصلحة فى كتمان السر ، ولا يعد الطبيب مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهنى[2].

ويرى الفقه أن هذا الحل يسرى لصالح صاحب المهنة أيا كان (محام – طبيب . . .) ، ومن ثم يجوز للمهنى أن يفشى السر إذا كان ذلك يحقق

---

(١) انظر مثلاً : د/ محمود مصطفى : المرجع السابق (مدى المسئولية) – ص٦٧٠ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٦ ، د/ أسامة قايد : ص٦٣ ،

- Garçon : op . cit – N.201 , Fau : N. 22 , Sasserath (Simon) : Quelques considerations sur le secret professionnel des Magistrats et des Avocats - Rapport présenté à L'union Belge pénal – 15 – 1 – 1949 .

(٢) د/ أسامة قايد : ص٦٣ ، عكس ذلك :

- Honorat et Mélennec : N . 25 .

حيث يرون أنه لا يمكن إفشاء السر الطبى لمصلحة الغير .

مصلحة مشروعة للغير تكون أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر فى الكتمان[1]. ومن أمثلة ذلك أنه يجوز للمهنى الإفضاء بالسر المهنى لسلطات التحقيق وللقضاء من أجل إنقاذ شخص برئ مهدد بالحكم عليه بعقوبة جريمة لم يرتكبها، وإنما ارتكبها من يلتزم صاحب المهنة فى مواجهته بالكتمان ، وذلك إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لإنقاذ البرئ من عقوبة لا يستحقها ، فإذا أفضى المصاب إلى طبيبه المعالج بأنه أصيب أثناء ارتكابه جريمة معينة يوشك برئ أن يدان من أجلها بعقوبة جسيمة ، جاز للطبيب – بل قد يجب عليه – أن ينقذ البرئ ، ويحول دون وقوع خطأ قضائى ، ولو اضطر إلى الكشف عن شخصية مريضه ، إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى تحول دون إدانة البرئ[2].

وما ينطبق على الطبيب ، ينطبق على المحامى – فى رأينا – ، إذ يجوز له إفشاء السر المهنى دفاعاً عن مصلحة الغير الأولى بالرعاية من مصلحة العميل فى الكتمان ، وبشرط أن يكون هذا الإفشاء هو الوسيلة الوحيدة لتبرئة المتهم المهدد بالحكم عليه بالعقوبة الجنائية الجسيمة رغم علم المحامى بأن هذا الشخص برئ ، وأن عميله قد اعترف له بأنه هو مرتكب الجريمة ، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى لتبرئة المتهم ، وجب اللجوء إليها أولاً .

(١) أ/ كمال أبو العيد : ص٦٦٥ ، د/ عادل جبرى : ص٢٤٨ ، د/ فتوح الشاذلى : ص٣٦ .

(٢) د/ فتوح الشاذلى : ص٣٦ ، ص٣٧ ،د/ عادل جبرى : ص٢٤٨ .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن القانون الفرنسى يعاقب كل من يكون لديه الدليل على براءة متهم فى جناية أو جنحة إذا امتنع عن تقديم هذا الدليل إلى السلطات المختصة ، ولكنه يعفى الملتزمين بكتمان الأسرار من هذا الالتزام[1]. وقد يعنى ذلك أن المشرع يفضل حماية السر المهنى على الإفضاء تحقيقاً لمصلحة الغير، كما قد يعنى أن المشرع أراد ترك الأمر لحرية المهنى وضميره .

على كل ، فإن الاستثناء الأخير والخاص بالدفاع عن مصلحة الغير الأولى بالرعاية ، يختلط فى الحقيقة بواجب التبليغ عن الجرائم ، وهو واجب يهدف إلى تحقيق مصلحة العدالة ، وهذه المصلحة تتأذى من أجل أن يدان برئ ، وهى أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر فى الكتمان . لذا فإننا نحبذ الإفشاء فى هذه الحالة تحقيقاً لمصلحة الغير الأولى بالرعاية ، ومصلحة المجتمع المتمثلة فى تحقيق العدالة فى ذات الوقت ، فخير للعدالة أن يفلت مائة مجرم من العقاب ، من أن يدان برئ .

---

(١) انظر المادة /١١/٤٣٤ فقرة أخيرة من قانون العقوبات الفرنسى . وكانت المادة/٦٣/ ٣ من قانون العقوبات القديم لا تتضمن هذا الإعفاء ، وإنما كانت تعفى فقط مرتكبو الأفعال التى يحاكم عنها البرئ والمساهمين معه ، وآباء وأصهار هؤلاء .

المبحث الثالث

" توافر باقى أركان المسئولية وتعويض العميل "

لابد لقيام المسئولية المدنية كقاعدة عامة من توافر الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما ، ويبدو هذا الاشتراط جلياً فى مجال المسئولية المدنية المتعلقة بالتعويض ، فإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة ، كان للمضرور الحق فى التعويض ، إلى جانب إمكان إثارة مسئولية المحامى الجنائية والتأديبية ، وقد ينتج عن الدعوى الجنائية دعوى مدنية بالتعويض(١).

وسنوضح فى عجالة ركنا الضرر وعلاقة السببية ، ثم نقول كلمة عن التعويض الذى يستحق للعميل ، وذلك من خلال مطلبين هما :

المطلب الأول : ركنا الضرر وعلاقة السببية .

المطلب الثانى : تعويض العميل عن إخلال المحامى بالسر المهنى .

المطلب الأول

ركنا الضرر وعلاقة السببية

نبدأ بإعطاء فكرة سريعة حول ركن الضرر ، ثم نشير إلى علاقة السببية ، وذلك فيما يلى :

---

(1) D. Thouvenin : art . préc – N. 154 .

– وقد يثير الإخلال بالسر المهنى ، مسئولية المحامى المدنية فقط ، إذا تخلف ركن من أركان جريمة إفشاء الأسرار المهنية ، كتخلف ركن العمد ، انظر د/ فتوح الشاذلى : ص٢٢ .

الفرع الأول

" ركن الضرر "

يعد الضرر ركناً أساسياً فى المسئولية المدنية بصفة عامة ، ذلك لأنه إن أمكن تصور مسئولية مدنية دون خطأ ، إلا أنه لا يمكن تصور مسئولية مدنية متعلقة بالتعويض دون ضرر(١)،لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب المدعى ، ويقدر بقدر هذا الضرر ، سواء أكانت المسئولية عقدية أو تقصيرية(٢).

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور / جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٣ – ص٥٢٢ .

(٢) وفقاً لنص المادة/١٦٣ مدنى مصرى ، فإن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، ومع ذلك ذهبت المادة/١٦٩ من مشروع القانون المدنى المصرى وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى أن " كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، ولو كان غير مميزاً" ، فالعبرة بالفعل الضار الموجب للضمان وفقاً لأحكام الفقه الإسلامى ، ولكنّ لم ير هذا المشروع النور بعد ، وهذا أمر مؤسف لا سيما فى ضوء نص المادة الثانية من الدستور المصرى الحالى والتى تجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، فضلاً عن أن هذا النص الوارد فى المشروع يتيح حماية أكيدة وشاملة للمضرور ، انظر فى هذا المعنى أيضاً : د/ عبد المنعم درويش : المسئولية التقصيرية بين القانون الرومانى والشريعة الإسلامية – القاهرة – ١٩٩٨ – هامش ٥ – ص١٠ .

– وانظر فى الضرر كأساس للمسئولية المدنية بصفة عامة : د/ محمد نصر رفاعى : الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٨ .

ولا تشذ مسئولية المحامى المدنية عن هذه القاعدة ، حيث يعد الضرر ركناً أساسياً لابد من توافره لإمكان الزام المحامى بتعويض العميل[1].

وهنا لابد من الإشارة إلى المسألة التالية :

مدى اعتبار الضرر ركناً من أركان جريمة إفشاء الأسرار :

أثير الخلاف فى الفقه الجنائى حول ما إذا كان الضرر ركناً لابد من توافره لقيام جريمة إفشاء السر المهنى .

ذهب رأى إلى اشتراط أن يترتب على الإفشاء ضرراً يلحق بصاحب السر[2]، وإلا لما حرص هذا الأخير على كتمان السر ، والقول بتجريم الإفشاء وإن كان مفيداً لصاحب السر ، يعد إغراقاً فى تجريد المنطق القانونى ، فضلاً عما يمثله هذا القول من تضحية بإعتبارات كشف الحقيقة

(١) انظر على سبيل المثال : د/ عبد اللطيف الحسينى : ص٣٥١ ، د/ محمد عبد الظاهر : ص٣٩٤ ، د/ عبد الباقى محمود : ص٩٤ .

(٢) انظر فى هذا الرأى وحججه والرد عليها بالتفصيل : د/ غنام محمد غنام : المرجع السابق – ص١٧ وما بعدها ، د/ فتوح الشاذلى : الرسالة المذكورة سابقاً – ص١٤٦ وما بعدها ، وفى الإشارة إلى هذا الرأى راجع :

- De La Gressaye : N . 74 ,

– وقد تبنت محكمة باريس هذا الرأى فى أحد أحكامها:

- Paris (ch . crim) : 17 – 11 – 1953 – J . C . P . 1954 – 2 – 8119 – note . Chavanne .

وحق صاحب السر فى الدفاع عن نفسه طالما أنه هو الذى طلب الإفشاء(١).

غير أن الرأى السائد فى فقه القانون الجنائى لا يشترط لقيام جريمة إفشاء السر المهنى أن يكون الإفشاء قد ألحق ضرراً بمصالح صاحب السر ، أو أن يكون من شأن الإفشاء أن يلحق به هذا الضرر(٢)، فالجريمة تقوم بمجرد الإخلال بالالتزام بحفظ السر ، ويبقى الأمر سراً ، لا يجوز كشفه أو إفشاؤه ولو كان مفيداً لصاحب السر(٣).

وينتقد أنصار هذا الرأى ما ذهب إليه الرأى الأول ، لأنه يضيف شرطاً لقيام جريمة إفشاء السر ، لم يرد بنص المادة/٣٧٨ (٢٢٦ بعد تعديلها) من قانون العقوبات ، ولا تحتمله عبارتها ، فضلاً عن أنه من شأن هذا الاشتراط أن يثير البلبلة والاضطراب فى علاقة الأفراد بأصحاب المهن ، كما أن من الصعب قبول هذا الشرط فى ظل ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن الركن المعنوى لجريمة إفشاء السر المهنى ، حيث لا يشترط توافر قصد الإضرار لدى المهنى لقيام هذه الجريمة ، لأن ذلك الاشتراط من

---

(١) انظر فى عرض هذا الرأى رسالة الأستاذ الدكتور / فتوح الشاذلى – سالفة الذكر – ص١٤٦ .

(٢) على سبيل المثال راجع :

- De La Gressaye : N. 75 , 77 ,

د/ فتوح الشاذلى : المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة – البحث سالف الذكر – ص٢٢ .

(٣) انظر فى ذلك أستاذنا الدكتور/ على نجيدة : ص١٦٠ ، وهامش ٢ .

شأنه أن يخلط بين القصد الجنائى والباعث ، وهذا الأخير لا أثر له فى قيام الجريمة[1].

على أية حال ، فإن الضرر لابد من توافره فى مجال مسئولية المحامى المدنية عن الإخلال بالسر المهنى[2]، وسواء أكانت مسئولية عقدية أم تقصيرية .

والضرر هو الأذى الذى يصيب المضرور فى حق أو فى مصلحة مشروعة ، سواء انصب على حياته أو جسمه أو حريته أو ماله أو عواطفه وشعوره[3]، فهو الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور[4]، ويوصف بأنه ضرر مادى فى الحالة الأولى ، وبأنه ضرر معنوى أو أدبى فى الحالة الثانية.

---

(1) De La Gressaye : N. 75 , 77 , 78 .

(٢) د/ محمد عبد الظاهر : ص٣٥٩ .

(٣) انظر أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس : المسئولية المدنيه فى تقنينات البلاد العربية – القسم الأول – الأحكام العامة – معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية – ١٩٧١ – ص١٢٧ . وقرب من ذلك أستاذنا الدكتور / رمضان أبو السعود : مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة للنشر – الأسكندرية – ٢٠٠٣ – ص٢٤٠ ، ص٢٤١ ، حيث يعرف سيادته الضرر بأنه الأذى الذى يصيب الإنسان فى حق من حقوقه أو فى مصلحة له معتبرة شرعاً ، سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أم لم يكن كذلك .

(٤) مؤلفنا : مصادر الالتزام – السابق – ص٤٨٧ .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون الضرر مباشراً[1]، وأن يكون محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً[2]، غير أن تفويت الفرصة يعوض عنه ، لأنه إذا كانت الفرصة احتمالية ، فإن تفويتها يعد أمراً محققاً[3].

وفى المسئولية التقصيرية يشمل التعويض كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع ، بعكس الحال فى المسئولية العقدية حيث لا يشمل التعويض

(١) انظر المادة ١/٢٢١ مدنى مصرى .

(٢) نقض مدنى مصرى : ١٩٨٧/١٠/٢٩ – قضاء النقض المدنى فى التعويض -- للمستشار سعيد أحمد شعلة – دار الفكر الجامعى – الأسكندرية – ص٣٨ .
– أما الضرر الاحتمالى فلا يعوض عنه إلا إذا وقع بالفعل أو أصبح مؤكد الوقوع ، انظر : د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل : المسئولية المدنية والاثراء دون سبب – مؤسسة دار الكتب – الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٥ – ص٩٧ : ص٩٩ .

(٣) ويشترط أن تكون الفرصة قائمة ، وأن يكون الإفادة منها له ما يبرره : فى هذا المعنى نقض مدنى : ١٩٩٤/١١/١٠ – منشور فى : الجديد فى أحكام النقض المدنى من عام ١٩٩٤ حتى ١٩٩٥ – للمستشار / محمد أحمد عابدين – ص٩١ ، حيث عابت المحكمة على محكمة الموضوع عدم استظهار عناصر الفرصة الضائعة محل النـــزاع ، واعتبرت ذلك قصوراً يستوجب نقض الحكم .
– وحول تعويض تفويت الفرصة بالتفصيل راجع : د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل : تعويض تفويت الفرصة – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – س١٠ – يونيو ١٩٨٦ – ع٢ ، ع٣ – ص٨١ وما بعدها .

سوى الضرر المباشر المتوقع[1]. ويقوم الضرر المادى المباشر على عنصرين أساسيين هما : الخسارة التى لحقت المضرور ، والكسب الذى فاته ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للخطأ ، وهو يعد كذلك إذا لم يكن بوسع المضرور توقيه ببذل جهد معقول[2].

ويشمل التعويض الضرر المادى والأدبى ، ولكن لا يجوز وفقاً للمادة/ ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى أن ينتقل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى للغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء ، ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى

---

(١) إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً حيث يسأل عن الاضرار غير المتوقعة (انظر المادة/ ٢/٢٢١ مدنى مصرى) . يذكر أن قواعد الشريعة الإسلامية تأبى التعويض عن الضرر غير المتوقع لأنه ضرر معدوم وقت حدوث الأذى ، فلا تعويض إلا عن الضرر الماثل الواقع فعلاً والذى يمكن تقويمه بالمال ، انظر : الشيخ على الخفيف : الضمان فى الفقه الإسلامى – القسم الأول – ١٩٧١ – ص٤٦ .

(٢) مادة ١/٢٢١ مدنى مصرى .

– ويجب أن يكون الضرر شخصياً ، أى أن يكون قد أصاب طالب التعويض نفسه ، إذ ليس له أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره ، إلا إذا كان نائباً أو خلفاً للمضرور، راجع فى هذا الشرط د/ سليمان مرقس : ص١٤٩ وما بعدها .

الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب[1].

وبتطبيق القواعد السابقة على مسئولية المحامى عن الإخلال بالسر المهنى ، يجب أن يكون هناك ضرر أصاب صاحب السر أو أسرته جراء إفشاء السر من جانب المحامى ، وهذا الضرر قد يكون مادياً ، يخل بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور لها قيمة مالية كأن يترتب على إفشاء السر خسارة العميل للدعوى ، أو ضياع صفقة معينة كان العميل بصدد إتمامها، وقد يتمثل الضرر المادى فى ضياع مستند يحوى السر ، ويثبت حق العميل، وذلك باهمال المحامى ، هذا فضلاً عن الضرر المعنوى الناشئ عن إفشاء السر فى هذه الحالة ، كما قد يتمثل فى ضياع فرصة الاستفادة من السر بنشره فى مذكرات العميل مثلاً .

---

(١) وينتقد أستاذنا الدكتور / سليمان مرقس القيود الواردة بالمادة /٢٢٢ والخاصة بضرورة أن يكون التعويض عن الضرر الأدبى قد تحدد بمقتضى اتفاق ، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء ، حيث يرى سيادته أن هذه الشروط لا مبرر لها ، وهى تدل على تأثر المشرع المصرى بالشك الذى أثير حول التعويض عن الضرر الأدبى ، وهو شك لم يعد له وجود الآن ، انظر : د/ سليمان مرقس : الوافى — فى الالتزامات — الأحكام العامة — المرجع السابق — بند ٧١ ص ١٦٩ .

— ويرى أستاذنا الدكتور / السنهورى أن هذه الشروط لا يتصور تحققها فى حالة المسئولية التقصيرية : انظر الوسيط — جـ١ — السابق — بند ٥٧٩ — ص٥٢٩ .

— ويرى الفقه ضرورة مد التعويض عن الضرر الأدبى إلى حالة الضرر الناشئ عن غير حالة موت المصاب ، وفى هذه الحالة يقتصر حق المطالبة بالتعويض على الأب والأم فقط ، انظر د/ نبيل سعد : المرجع السابق — ص٤٤٩ .

وقد يكون الضرر أدبياً أو معنوياً ، يصيب العميل – أو ورثته –في كيانه المعنوى فيمس شعوره وسمعته وكرامته بسبب إفشاء المحامى للسر ، وقد يتمثل فى الأذى المعنوى الناشئ عن المساس بالحياة الخاصة للعميل ، حيث يكون من حق العميل أو ورثته التعويض عن هذا الضرر الذى حدث جراء إفشاء السر ، وقد أقر القضاء التعويض عن الضرر المعنوى فى مجال المساس بالحياة الخاصة[1]. هذا مع ملاحظة حق الورثة فى التعويض عن الضرر المعنوى الذى لحق بمورثهم ، ولحق بهم أيضاً عن طريق الارتداد ، وفى هذه الحالة لا يتقيد حق الورثة فى المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوى المرتد بالقيود الواردة بشأن انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى[2].

---

(١) انظر فى ذلك : مؤلفنا " الحياة الخاصة ومسئولية الصحفى " – السابق – ص٢٥١ وما بعدها .

(٢) راجع : الزميل الأستاذ الدكتور / محمد حسام محمود لطفى : النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام – القاهرة – ١٩٩٩ /٢٠٠٠ – ص٢٩٦ ، ص٢٩٧ .

– عكس ذلك : أستاذنا الدكتور/ سليمان مرقس : المرجع السابق – ص١٦٠ ، ص١٦١ ، حيث يذهب سيادته إلى أن الضرر الأدبى الذى ورد بشأنه نص المادة/ ٢٢٢ هو الضرر الأدبى المرتد الذى أصاب الأقارب ، مما يفهم منه أن حق القريب فى المطالبة بتعويض هذا الضرر يتقيد بنفس القيود الواردة بالنص .

– والحقيقة أن الضرر المرتد هو ضرر شخصى يصيب القريب شخصياً ومن ثم لا تسرى بشأنه القيود المذكورة ، وهذا ما ذهب إليه الفقه ، انظر إضافة إلى ما تقدم (د/ محمد حسام لطفى : ص٢٩٦ ، ص٢٩٧) ، د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل : المرجع السابق – ص١٠٣ ، ص١٠٤ .

والغالب أن يكون الضرر الناشئ عن إفشاء السر المهنى معنوياً ، حيث أنه يمس الكيان المعنوى للعميل وأسرته ، وقد يجتمع الضرر المادى مع الضرر المعنوى ، وذلك كحالة ضياع حق للعميل جراء إفشاء السر ، والمساس بالكيان المعنوى للعميل أيضاً .

ونشير إلى ما ذهب إليه البعض من مساءلة المحامى عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فى مجال المسئولية المدنية ، سواء أكانت عقدية أو تقصيرية[1].

إثبات الضرر :

يقع على عاتق المضرور كقاعدة عامة عبء إثبات الضرر ، ومن ثم يجب على العميل إثبات الضرر الذى لحقه بسبب إفشاء المحامى للسر ، فإذا انتفى الضرر فلا تعويض .

إلا أنه يمكن القول أن الضرر يكون مفترضاً لصالح العميل — أو وارثه — من مجرد إفشاء السر دون إذن منه وفى غير الحالات التى يجوز فيها هذا الإفشاء ، فواقعة إفشاء السر فى ذاتها تمثل ضرراً لصاحب السر ، ذلك لأن للعميل مصلحة فى حفظ السر ، ومجرد كشف المحامى عن هذا

(١) انظر فى هذا الرأى وحججه : د/ محمد عبد الظاهر : ص٤١٧ ، ص٤١٨ ، ولكن فى ظل المعطيات القانونية الحالية ، وفى ضوء رفضنا لفكرة المسئولية المهنية التى نادى بها هذا الرأى ، يصعب تقبل ما ذهب إليه ، لأنه — فضلاً عما تقدم — يشدد مسئولية المحامى دون سند من نصوص القانون .

السر وإفشائه ، يشكل إهداراً لهذه المصلحة ، وهو ما يعد فى ذاته إضراراً به ، ففوات مصلحة العميل فى حفظ أسراره ، يمثل ما يلحقه من ضرر[1].

ويسأل المحامى عن إفشاء السر بصرف النظر عما إذا كان فى ذلك نفع للعميل أم لم يكن[2]، فالباعث على الإفشاء لا يعتد به فى مجال المسئولية المدنية للمحامى ، ذلك لأن مجرد إفشاء السر يشكل ضرراً بالعميل حتى ولو كان فى هذا الإفشاء تحقيق نفع له ، وقد سبقت الإشارة إلى أن الأمر يعد سراً حتى ولو لم يكن مشيناً للعميل [3]. مع ملاحظة أن القضاء يُدخل الباعث النبيل على الإفشاء فى اعتباره عند تقدير التعويض ، حيث يكون مبلغ التعويض قليلاً فى هذه الحالة .

خلاصة القول ، أن مجرد إفشاء السر يسبب دائماً وبالضرورة ضرراً حقيقياً يتمثل فى فوات مصلحة العميل فى أن يصان أو يحفظ سره من جانب المحامى ، ومن ثم وجب تعويض هذا الضرر ، وهو ضرر معنوى فى الغالب . غير أنه إذا كان العميل يتمسك بأضرار مادية لحقت به ، هنا يجب عليه أن يشير إلى هذه الأضرار ، ليبحث القاضى بعد ذلك فى توافر أو عدم توافر هذه الأضرار ، كما يجوز للمحامى نفى هذا الضرر المادى

---

(١) فى نفس المعنى د/ على نجيدة : المرجع السابق – ص١٦٣ ، ص١٦٤ بشأن الضرر الناشئ عن إفشاء السر الطبى .

(٢) فى هذا المعنى فى مجال السر الطبى د/ على نجيدة : ص١٦٤ .

– وهذا يتفق مع مفهوم السر نفسه ، حيث يعد السر سراً ولو كان نافعاً للعميل .

(٣) راجع ما سبق ص ٣٣٤.

عن طريق إثبات عدم حدوثه ، أو نفى علاقة السببية ، وللقاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن[1].

ويقوم القاضى فى الغالب بتقدير مبلغ تعويض يغطى الضرر المادى ويزيد عنه بما يجبر الضرر المعنوى[2] وبشرط أن يبين عناصر الضرر المادى، ويخضع هذا التقدير لسلطة محكمة النقض ، وقضى بأن تعيين العناصر المكونة للضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر ، فإنه يكون قد شابه البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه[3].

(١) نقض مدنى : ١٩٩٠/٦/٢١ – منشور فى قضاء النقض فى المواد المدنية (١٩٣١ – ١٩٩٢) – للمستشار / عبد المنعم دسوقى – رقم ٣٣٩٢ – ص١٢٨٠ .

(٢) انظر مؤلفنا : الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٢٥٤ .

(٣) نقض مدنى : ١٩٦٢/١١/١٥ – منشور فى قضاء النقض فى المواد المدنية – السابق – رقم ٣٣٧٥ – ص١٢٧٦ ، وفى نفس المعنى : نقض مدنى : ١٩٩٠/٦/٢١ – السابق .

الفرع الثانى

علاقة السببية

يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ ، أو بمعنى آخر أن يكون الخطأ هو سبب الضرر ، وذلك للحكم بتعويض للمضرور ، وهذه المسألة من أدق المسائل فى مجال المسئولية المدنية بصفة عامة . وتعتبر علاقة السببية ركناً جوهرياً من أركان المسئولية المدنية ، ورغم أن ذلك يبدو أمراً بديهياً، إلا أن المشرع قد اشترط توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر وذلك فى النصوص الخاصة بالمسئولية المدنية(١)، وهذا الإشتراط له مبرر قانونى يتمثل فى مساءلة الشخص عن الأضرار التى يحدثها للغير ، كما أن له مبرر إنسانى يتمثل فى عدم مساءلة الشخص إلا عن تلك الأضرار التى يحدثها للغير دون سواها من الأضرار التى يمكن أن تحدث بمناسبة فعله الخاطئ أو بصورة لاحقة دون أن تكون نتيجة مباشرة لهذا الفعل ، مما يجعل قواعد المسئولية المدنية متفقة مع العدالة وروح التشريع(٢).

وهكذا تلعب علاقة السببية دوراً هاماً فى مجال المسئولية المدنية ، فهى التى تحدد الفعل الذى سبب الضرر من بين الأفعال المتعددة ، فضلاً

---

(١) انظر نص المادة/١٦٣ مدنى مصرى ، ١٣٨٢ مدنى فرنسى .

(٢) راجع د/ مصطفى العوجى : القانون المدنى – الجزء الثانى – المسئولية المدنية – الطبعة الأولى – مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع – بيروت – ١٩٩٦ – ص٢٨٥ ، ص٢٨٦ .

عن أنها تستخدم لتحديد نطاق المسئولية ، إذ يترتب على الضرر – فى أغلب الأحوال – أضراراً أخرى ، وفى هذه الحالة يقتضى الأمر معرفة ما إذا كان الشخص الذى سبب الضرر الأول سيتحمل كل الأضرار الأخرى المترتبة عليه(١).

وقد أثير الخلاف حول تحديد السببية ، وظهرت عدة نظريات فى هذا الصدد ، منها نظرية تعادل الأسباب ، ونظرية السبب الملائم والتى تفرعت عنها نظرية السبب المباشر ، ونظرية السبب المنتج ، ولا يتسع المجال لعرض هذه النظريات وأدلتها ومناقشتها بالتفصيل ، وإنما نحيل بشأنها إلى بعض المؤلفات التى تناولتها بالدراسة والتحليل(٢). فقط نشير إلى أن الرأى السائد الآن فى الفقه والقضاء يأخذ بنظرية السبب المنتج ، وبمقتضاها يتم حصر النسبية فى الفعل أو الواقعة التى تؤدى وفقاً للمألوف إلى حدوث الضرر ، أى الواقعة التى من شأنها إحداث الضرر وفقاً

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور / عبد الرشيد مأمون : علاقة السببية فى المسئولية المدنية – دار النهضة العربية – القاهرة – بدون سنة نشر – ص٣ ، ص٤ .

(٢) منها على سبيل المثال : د/ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق – ص٩ وما بعدها ، د/ سليمان مرقس : المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية – المرجع السابق– ص٤٥٩ وما بعدها. د/ جميل الشرقاوى : المرجع السابق – ص٥٢٩ وما بعدها ، د/ رؤوف عبيد : السببية الجنائية بين الفقه والقضاء – دراسة تحليلية مقارنة – مطبعة الاستقلال الكبرى – القاهرة – ١٩٨٤ .

للمجرى العادى للأمور ، حيث لا يعتد إلا بالسبب الذى ساهم فى إحداث الضرر على نحو منتج وفعال[1]، وفى مجال تسلسل الأضرار التى تنشأ عن الخطأ يستقر الرأى على أن علاقة السببية تقوم بين الفعل الخاطئ والضرر المباشر فقط ، أى الضرر الذى يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع والذى لم يكن من الممكن تفاديه ببذل الجهد المعقول الذى تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادى[2].

ويقع على عاتق المدعى فى دعوى التعويض عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وسواء أكانت المسئولية عقدية أو تقصيرية، ويستطيع المدعى عليه أن ينفى توافر علاقة السببية ، بإثبات أن الضرر الذى لحق المدعى لم يكن نتيجة طبيعية للفعل الخاطئ ، أو أنه كان سيقع حتماً حتى ولو لم يقع الخطأ ، أو إثبات السبب الأجنبى الذى أدى إلى حدوث الضرر ، كقوة قاهرة ، أو فعل المدعى ، أو فعل الغير[3]، كما يستطيع المدعى عليه نفى المسئولية عن طريق نفى الخطأ .

---

(١) راجع د/ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق – ص٥٢ وما بعدها ، د/ جميل الشرقاوى : ص٥٢٩ .

(٢) انظر المادة/٢٢١ مدنى مصرى .

(٣) حول هذه المسألة راجع: د/ سليمان مرقس : الوافى – المرجع السابق – ص٤٧٤ ، ص٤٧٥ ، د/ السنهورى : ص٧٣٤ وما بعدها ، نقض مدنى : ١٩٦٨/١١/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – س١٩ – ١٤٤٨ – ٢٢٠ ، وراجع نص المادة/١٦٥ مدنى مصرى .

وبتطبيق ذلك على مسئولية المحامى المدنية عن الإخلال بالسر المهنى ، فإن عبء إثبات علاقة السببية يقع على عاتق العميل(أو المدعى)، غير أن هذه السببية – لا سيما فى مجال الضرر المعنوى – يفترض توافرها من مجرد واقعة إفشاء السر المهنى ، تماماً كما هو الحال بشأن افتراض ركن الضرر ، ومع ذلك يتطلب الأمر أن يشير العميل إلى الأضرار المادية التى أصابته جراء إفشاء السر ، ويستطيع المحامى أن ينفى توافر علاقة السببية إما بنفى حدوث الضرر ، أو بإثبات السبب الأجنبى .

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية بشأن توافر علاقة السببية أو عدم توافرها ، بشرط أن يستند حكمها إلى مبررات مقبولة(١). وفى جميع الأحوال يجب أن تكون علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، واضحة ومؤكدة(٢).

---

(١) انظر على سبيل المثال :

- Cass . Civ : 22 – 6 – 1994 – D.1996 – som . 27 –obs . A . Lacabarts , 28-3- 2000 –R . T . D . Civ – 2000- P. 577 – obs . Jourdain .

(2) Cass . Civ : 27 – 10 – 1975 – Gaz . pal – 1976 – 1 – 169 – not . plancqueel .

المطلب الثانى

" تعويض العميل عن إخلال المحامى بالسر المهنى "

إذا توافرت أركان المسئولية ، فإن القضاء يلزم المحامى بتعويض العميل عن إفشاء السر المهنى . وهذا التعويض قد يستحق لورثة العميل على النحو السابق بيانه .

وقد يكون التعويض نقدياً وهو السائد ، وفى هذه الحالة يقدر القاضى مبلغ التعويض بقدر الضرر ويكون الأمر سهلاً إذا تعلق بضرر مادى يمكن تقويمه بالنقود ، أما إذا تعلق الأمر بضرر معنوى ، فإن ثمة صعوبة فى تقديره وبالتالى تقدير التعويض النقدى عنه ، ولعل تلك الصعوبة كانت سبباً من أسباب الاعتراض على فكرة الضرر المعنوى ، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوى ، ذلك لأنه إذا كان هذا الضرر نفسه لا يمكن تقديره بدقة ، إلا أن الوسائل التى من شأنها إزالة هذا الضرر أو التخفيف من آثاره يمكن تقويمها بالنقود[1].

ويلاحظ أنه لا توجد قاعدة محددة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوى ، لأن هذا الضرر يقوم على إعتبارات شخصية ، ويختلف مداه من شخص إلى آخر[2]. ومن ثم تختلف المحاكم فى تقدير التعويض عن الضرر المعنوى.

---

(١) راجع فى ذلك : د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل : المرجع السابق – ص٢٢٦ وما بعدها.

(2) Kayser (P) : op . cit – N . 197 .

وإذا كانت مسألة جسامة أو عدم جسامة الخطأ لا تؤثر فى قيام مسئولية المحامى المدنية كقاعدة عامة ، – وهى لا تؤثر كذلك فى توافر أو عدم توافر المسئولية المدنية عموماً – إلا أن المحاكم تحكم بمبلغ تعويض كبير فى حالة الخطأ الجسيم عنه فى حالة الخطأ اليسير(١)، ونفس الأمر إذا كان الإفشاء قد تم بقصد الإضرار بالعميل ، رغم أن قصد الإضرار ليس شرطاً لقيام مسئولية المحامى عن إفشاء أسرار العميل(٢).

وإذا كان التعويض النقدى هو السائد فى هذا الشأن ، فهل يجوز الحكم بتعويض عينى إلى جانب التعويض النقدى ، كنشر الحكم الصادر بالتعويض؟

فى رأينا ، لا يمكن الحكم بتعويض عينى فى هذا الصدد ، لأن مثل هذا التعويض لا يفيد العميل فى شئ ، بل يعد بمثابة عقوبة ضد المحامى ، وهذا الإجراء وإن كان مقبولاً فى المجال الجنائى ، وفى بعض حالات المسئولية المدنية ، كتلك الناشئة عن جرائم النشر(٣)، إلا أنه غير مقبول فى مجال مسئولية المحامى عن إفشاء السر المهنى ، لأنه يضر بسمعة المحامى المهنية ، والذى ربما تم إفشاء السر عن غير قصد منه(٤).

---

(١) راجع فى ذلك د/ محمد عبد الظاهر : ص٤٣١ وما بعدها .

(٢) انظر ما سبق : ص ٣٣٣ .

(٣) انظر فى ذلك :

- Yves Chartier : La Réparation du préjudice dans la responsabilité civile – Dalloz – Paris – 1983 – p. 503 et S.

(٤) وهو لذلك يعد عقوبة مدنية لا يستلزمها جبر الضرر .

عبء التعويض :

إذا كان المحامى هو الذى أفشى السر ، فإنه يتحمل عبء التعويض، أما إذا كان الإفشاء قد تم بفعل أحد تابعيه أو مساعديه ، ففى هذه الحالة يلتزم المحامى بتعويض العميل ، ثم يرجع بعد ذلك على هذا التابع أو المساعد لاسترداد ما دفعه وفقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير ، وسواء أكانت مسئولية المحامى عن فعل هذا الغير عقدية أو تقصيرية[1].

وإذا تم الإفشاء من جانب أكثر من محام يمارسون المهنة فى مجموعة كانوا متضامنين فيما بينهم عن دفع مبلغ التعويض ، كما تلتزم شركة المحاماة كشخصية إعتبارية بدفع التعويض للمضرور على أن تستردە من المحامى الشريك الذى أفشى السر أو تسبب بفعله فى إفشائه .

وإذا كان المحامى يعمل فى شركة من شركات القطاع العام أو فى إدارة من الإدارات القانونية ، كانت الشركة أو الجهة التى يعمل بها مسئولة عن دفع التعويض للعميل ، على أن تسترد ما دفعته من المحامى وفقاً لقواعد المسئولية عن فعل الغير ، شريطة أن يكون خطأ المحامى

---

(١) راجع مؤلفنا : مصادر الالتزام – ص٤٨٥ ، وانظر فى هذه المسألة بالتفصيل لدى د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص٧٤ وما بعدها .

شخصياً وليس خطأ مرفقياً[1].

ونشير أخيراً ، إلى جواز التأمين من مسئولية المحامى المدنية بصفة عامة ، وعن الإخلال بالسر المهنى بصفة خاصة ، ونهيب بالمشرع المصرى أن ينظم هذا النوع من التأمين بالتنسيق مع نقابة المحامين[2]، وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسى[3]، لما فى ذلك من فائدة تتمثل فى ضمان حصول العميل – أو ورثته – على مبلغ التعويض حيث سيجد أمامه شخص موسر هو شركة التأمين ، فضلاً عن التخفيف عن كاهل المحامى لا سيما إذا كان مبلغ التعويض كبيراً ، ويمكن الزام المحامى بدفع جزء ولو قليل من أقساط التأمين يدفعه مع مبلغ الاشتراك السنوى فى النقابة.

---

(١) انظر فى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :

- André de Laubadére , Jean – Claude Venezia et Yves Gaudemet : traité de droit administrative - T . 1 – 14e éd – paris – 1996 – p. 896 et S .

ويرون أن الخطأ الشخصى يتوافر فى ثلاثة حالات : ١- الخطأ خارج نطاق الوظيفة ، ٢- الخطأ العمد ، ٣- الخطأ الجسيم .

(٢) وهو ما ينادى به البعض فى الفقه المصرى ، انظر مثلاً : د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص٣٢٠ وما بعدها ، د/ سعيد عبد السلام : المرجع السابق – ص١٥٨ ، ص١٦٠ .

(٣) انظر القانون الصادر فى ١٩٧١/١٢/٣١ فى فرنسا ، حيث نصت المادة/٢٧ منه على التزام كل محام عضواً فى النقابة بالتأمين من مسئوليته المدنية عما يرتكب من أخطاء فى ممارسة المهنة ، كما أوجب المشرع هذا التأمين على شركات المحاماة المدنية أو الشركاء فيها، وهو تأمين جماعى ، فالتأمين من المسئولية المدنية إجبارى سواء أكان المحامى يمارس المهنة منفرداً أو فى شركة محاماة مدنية ،

– انظر فى ذلك : د/ عبد اللطيف الحسينى : ص٤٠٨ ، ص٤٠٩ ، د/ سعيد عبد السلام: ص١٥٨ ، ص١٦٠، د/ طلبة خطاب : المرجع السابق – ص٣٢٠ وما بعدها.

الخاتمـــــــة

لاشـــك أن مهـــنة المحاماة من أجل المهن الحرة، ويخضع المحامي في ممارسة مهنته للقوانين والآداب والأخلاقيات التي تنظم مهنة المحاماة، فضلاً عـــن خـــضوعه لأحكام العقد الذي يربطه بالعميل . وتنشأ عن هذا العقد عـــدة التزامات تقع على عاتق المحامي، لعل من أهمها التزام المحامي بالحفاظ علـــى أسرار العميل وعدم إفشائها للغير إلا في حالات استثنائية ولمصلحة أولى بالرعاية قدرها المشرع . ذلك لأن العميل يثق في محاميه، ويفضي إليه بـــأخص أســـراره، ويطلعه على ما لم يطلع عليه أحد، حتى إذا كان أقرب الـــناس إليه، هذا إلى جانب أن هناك الكثير من الأسرار التي تصل إلى علم المحامي أثناء ممارسته لمهنته حتى ولو لم يفض بها العميل .

وقـــد تكفلت التشريعات في كافة الدول بحماية السر المهني بصفة عامـــة، وانطلاقـــاً من ذلك، فقد جرم المشرع المصري إفشاء السر المهني وذلـــك في نص المادة /٣١٠ من قانون العقوبات، وعاقب من يخل بذلك بالحبس أو بالغرامة، ونفس الحال في التشريع الفرنسي، إذا كانت المادة / ٣٧٨ مـــن قانون العقوبات الفرنسي تجرم إفشاء السر المهني وتعاقب على ذلـــك أيـــضاً بالحبس والغرامة، ثم جاء نص المادة/ ١٣/٢٢٦ ليؤكد هذا التجريم رافعاً الحد الأقصى للحبس والغرامة .

وعلـــى الـــصعيد التأديبي، فإن قوانين ممارسة مهنة المحاماة ومنها القانـــون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ في مصر، قد ألزمت المحامي بالحفاظ على سر المهنة .

وفي المجال المدني، يخضع المحامي للقواعد العامة في المسئولية المدنية، ســـواء أكانـــت مـــسئولية عقدية في حالة وجود عقد يربطه بالعميل، أو مسئولية تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد بينهما . ومن ثم يمكن إلزام المحامي بالتعويض إذا أخل بالتزامه بالحفاظ على السر المهني .

وقد أشرنا إلى العلاقة بين حماية السر المهني وحماية الحق في احترام الحـــياة الخاصـــة، وانتهينا إلى أن الحق في السرية وهو أحد جوانب فكرة الحـــياة الخاصـــة أوسع وأشمل من فكرة السر المهني، وأن الحماية المقررة للحياة الخاصة وإن كانت تشمل - فيما تشتمل عليه - حماية السر المهني، إلا أنهـــا قـــد لا تكون فعالة لحماية السر المهني نظراً للطبيعة الخاصة لهذا الـــسر، ومـــع ذلك يمكن القول أن الحماية المقررة للحق في الحياة الخاصة تقوي وتؤكد حماية السر المهني، لاسيما وأن السر المهني ينصب في الغالب على وقائع الحياة الخاصة للعميل .

وقـــد بدأ الالتزام بالسر المهني في الأصل كواجب أخلاقي تفرضه أخلاقيات المهنة، ثم تحول إلى التزام قانوني .

ولدراســـة موضوع البحث في مصر وفرنسا، قسمنا الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول مفهوم وطبيعة التزام المحامي بالسر المهني،

ثم خصصنا الفصل الثاني لدراسة مسئولية المحامي المدنية عن الإخلال بالسر المهني .

وقسمنا الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث، حيث أوضحنا في المبحث الأول المقصود بسر المهنة في مجال المحاماة وشروطه، وذكرنا أن المشرع لم يحدد مفهوم السر المهني بصفة عامة، وترك ذلك للفقه والقضاء، وقد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد السر المهني، فذهب البعض إلى أنه يعني كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر، ويطلب منه صراحة عدم إفشائه للغير . كما ذهب البعض إلى أن السر المهني هو كل ما يصل إلى علم المهني من معلومات سواء عن طريق العميل أو بحكم مهنته ويتعلق بمعلومات سرية بطبيعتها، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه .

أما عن موقف القضاء، فقد تبنى في البداية الرأي الذي يقصر السر المهني على ما يعهد به صاحب الشأن للمهني على أنه سر، ويطلب منه صراحة عدم إفشائه، ولكن سرعان ما عدل القضاء عن هذا المفهوم، ووسع في تحديد السر المهني ليشمل إلى جانب ما يفضي به العميل، كل ما يصل إلى علم المهني من معلومات أو وقائع أثناء أو بسبب أو بمناسبة مهنته، مما يرتبط بممارسة المهنة . وقد أيدنا الراجح في الفقه والقضاء .

ثم بينا المقصود بسر المهنة في مجال المحاماة، وانتهينا إلى أنه يتسع ليشمل البيانات والمعلومات التي تلقاها المحامي من العميل أو من الغير، والتي طلب منه عدم إفشائها، وأيضاً كل البيانات والمعلومات التي استطاع

المحامي أن يصل إليها أو يستنتجها والتي تعد سرية بطبيعتها أو لما يلابسها من ظروف، طالما كان للعميل أو لأسرته أو لشخص من الغير مصلحة مشروعة في كتمانها .

وينصرف التزام المحامي بالسر المهني إلى ذلك الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه عميله بأن لا يفشي سراً من أسراره إلى الغير .

ثم ذكرنا الشروط الواجب توافرها في الواقعة أو المعلومة محل السر المهني عامة، وفي مجال المحاماة خاصة، إذ يجب : أولاً : أن تكون الواقعة أو المعلومة قد اتصلت بعلم المحامي عن طريق ممارسة مهنته وبصفة محاميا . وثانياً : ألا تكون الواقعة معلومة للجمهور . وثالثاً : أن يكون للعميل مصلحة مشروعة في كتمان الواقعة أو المعلومة . ورابعاً : لا يشترط أن تتعلق المعلومة بالحياة الخاصة للعميل، وإن كانت كذلك في الغالب .

وفي هذا الصدد انتهينا إلى ما يلي :

١- وجوب النظر إلى عبارة " سبب المهنة " بالمعنى الواسع. أي سواء أكان المحامي قد حصل على المعلومة أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها.

٢- أن السر المهني للمحامي يمتد ليشمل المعلومات التي وصلت إلى علم المحامي بمناسبة ممارسة مهنته، مع ملاحظة الآتي :

أ – أن السـر المهني في هذه الحالات لا يغطي سوى وقائع الحياة الخاصة للعميل أو للغير ، حيث أن المحامي يلتزم بالحفاظ على هذه الأســرار، فضلاً عن التزامه باحترام الحق في الحياة الخاصة كأي فرد في المجتمع .

ب – أن الســر المهني في هذه الحالة لا يشمل الوقائع التي تشكل جرائم أو تعد في ذاتها مشروعاً إجرامياً .

ج – أن المحامــي لا يلتــزم بالسر المهني إلا بالنسبة للوقائع التي وصلت إلى علمه بمناسبة تأدية مهمته كمحام، لا كصديق أو فرد عادي .

٣– لا يــشترط أن تكون الواقعة معلومة للكافة حتى تزول عنها صفة السرية، وإنما يكفي أن تكون معلومة للغير الذي لا تربطه بصاحب السر علاقة خاصة .

غـير أن هناك صعوبة بالنسبة للوقائع التي كانت معلومة للغير لحظة اتصالها بعلم المحامي، كأن يفضي بها صاحبها للغير، أو تـصبح شـائعة بين الناس، فهل يتوافر السر المهني بالنسبة لهذه الوقائع ؟

وفقـاً لمـا اسـتقر علـيه القضاء الفرنسي وأيدته محكمة النقض الفرنـسية وجانب من الفقه، فإنه إذا كان إفشاء مثل هذه الوقائع

لا يضيف جديداً بالنسبة لشهرة الواقعة أو تفصيلاتها أو تأكيدها، فـإن السرية لا تتوافر لهذه الوقائع، ولا يسأل المحامي (أو المهني عامة) عن إفشائها، وعلى العكس إذا كان الإفشاء يؤكد الواقعة بعـد أن كانت مجرد إشاعة، أو يضيف جديداً إلى تفصيلاتها، ففي هـذه الحالة تتوافر السرية، ويسأل المحامي عن هذا الإفشاء الذي أضاف عنصراً جديداً إلى علم الغير بالواقعة .

٤ – يـشترط أن يكـون للعميل – أو للغير في نظر البعض – مصلحة مشروعة في كتمان المعلومة أو الواقعة، وتؤخذ المصلحة هنا بمعناها الواسـع، بحيث تشمل كل مصلحة مادية أو أدبية للعميل، شريطة أن تكون مشروعة .

٥ – ذهب البعض إلى اشتراط تعلق الواقعة بالحياة الخاصة للعميل حتى تعـد سراً مهنياً يسأل المحامي عن إفشائه، وذلك استناداً إلى طبيعة الـواقعة الـسرية ذاتها، وإلى النصوص الخاصة بحماية السر المهني (لاسـيما نـص المادة / ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديلها) .

غـير أنـنا لا نؤيد هذا الاشتراط، لأن هناك وقائع تتعلق بسمعة العمـيل أو بكرامته يشملها السر المهني رغم أنها قد لا تكون سرية، فضلاً عـن أن هـناك وقائع معلومة للجمهور ومع ذلك يشملها السر المهني إذا كـان المحامـي قد أكدها أو أضاف عنصراً جديداً لها بإفشائه إياها، كما

ذكـــرنا . وهـــذا لا ينفي تعلق السر المهني في الغالب بوقائع الحياة الخاصة للعميل .

وفي المبحث الثاني : تناولنا نطاق التزام المحامي بالسر المهني، حيث بيـــنا في المطلب الأول النطاق الموضوعي لالتزام المحامي بالسر المهني، وفي هـــذا الـــصدد انتهينا إلى أن السر المهني يغطي كافة أنشطة المحامي المهنية، ومـــن ذلـــك الاستشارات التي يقدمها المحامي للعميل، والرسائل المتبادلة بيـــنهما، فضلاً عن نشاط المحامي المتعلق بالدفاع والترافع أمام القضاء أو جهـــات التحقيق، وكذا صياغة العقود أو التفاوض بشأنها، وذلك وفقاً لما اســـتقر عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ١٩٩٣/١/٤، وأكده بقانون ٧ أبريل ١٩٩٧ (مادة / ٥/٦٦) وذلك لبث الطمأنينة في نفوس المتعاملين مع المحامي، وتشجيعهم على التعامل معه بشأن الاستشارات وغيرها .

ورغـــم ذلك استمر القضاء الفرنسي في التمسك بموقفه الرافض الاعتـــراف بشمول السر المهني للنشاط المتعلق بتقديم الاستشارات لاسيما في المجـــال الجنائي، مما دعا بعض الفقه الفرنسي إلى التساؤل متعجباً : متى ســـيطبق القضاء القاعدة التي أرادها نواب الشعب وعبروا عنها صراحة ؟ ومـــتى سيحترم القضاء هذه القاعدة ؟ وهل تعد فرنسا دولة قانون أم أنها دولـــة قضاء ؟، وقد انتهينا إلى أن هذا المسلك محل نظر فعلاً . غير أنه في

المجال المدني، فإن القضاء الفرنسي يدخل المعلومات والوقائع الخاصة بتقديم الاستشارات وصياغة العقود ضمن الوقائع التي يشملها سر مهنة المحاماة .

وفي مصر، فإن الفقه متفق في ظل نصوص قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (الحالي) على أن السر المهني يغطي الوقائع المتعلقة بتقديم الاستشارات وصياغة العقود، حيث تدخل هذه الأعمال في مفهوم المحاماة بالمعنى الواسع، وبالتالي لا مجال للتفرقة التي أقامها القضاء الفرنسي بين المحامي المقيد للمرافعة، والمحامي المستشار .

وتؤيد محكمة النقض المصرية ما ذهب إليه الفقه المصري.

ومع هذا، قد يفهم بمفهوم المخالفة مما ذهب إليه البعض في الفقه المصري، أن السر المهني لا يشمل الوقائع والمعلومات المتعلقة بالاستشارات أو صياغة العقود، ذلك لأن هذا الفقه يشترط أن تكون الوقائع التي علم بها المحامي متعلقة بالدعوى التي يتولى الدفاع فيها، مما قد يعني — بمفهوم المخالفة — أن الوقائع التي لا تتعلق بالدعوى، أو التي لا ترفع عنها دعوى أصلاً لا يشملها السر المهني، كما في تقديم الاستشارات وصياغة العقود .

وقد أكدنا أيضاً أن السر المهني لا يقتصر على المعلومات التي أفضى بها العميل للمحامي، وإنما أيضاً يشمل المعلومات والوقائع التي تعتبر سرية بطبيعتها، والتي علم بها المحامي أو استنتجها أثناء أو بسبب ممارسة مهمته وبصفته محامياً .

أمـــا المطلب الثاني : فقد خصصناه لبيان النطاق الشخصي لالتزام المحامـــي بالـــسر المهـــني، حيث ذكرنا أن الملتزمين بسر مهنة المحاماة هم : المحامي، سواء أكان منفرداً، وأياً كانت درجته، وكذلك المحامي في مجموعة أو في شركة مدنية للمحاماة، كما تسأل الشركة عن أعماله، وأيضاً محامو الإدارات القانونـــية بالمؤســـسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها، اســـتناداً إلى نصوص قانون المحاماة، والنص العام الوارد في قانون العاملين المدنـــيين بالدولـــة والذي يلزمهم بعدم إفشاء الأسرار الوظيفية حتى بعد انـــتهاء الخدمة . فضلاً عن التزام محامو القطاع العام بالحفاظ على الأسرار الـــتي تصل إلى علمهم بسبب ممارسة أعمالهم، وفقاً لنصوص قانون المحاماة، وكـــذا نصوص نظام العاملين في القطاع العام، وقد تلتزم الدولة — بجانب المحامـــي — بـــتعويض الضرر الناشئ عن إفشاء أسرار الأفراد في مثل هذه الحـــالات . ويلتـــزم محامو البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونـــية بالحفـــاظ على السر المهني، سواء طبقاً لقانون المحاماة، أو وفقاً للنصوص الخاصة بالحفاظ على سر المهنة المصرفية .

ويمتد الالتزام بالحفاظ على السر المهني ليشمل أيضاً أعوان المحامي ومساعديه، وكل شخص آخر يكون بمقدوره الاطلاع على أسرار العميل ممن يسأل عنهم المحامي، وتكون مسئولية المحامي مسئولية عن فعل الغير، قد تكون تقصيرية، وقد تكون عقدية على النحو الذي أوضحناه .

ويتقـــرر السر المهني لصالح العميل، أو العملاء، إذا تعددوا، وكل شـــخص يتصل به هذا السر كزوجة العميل، وسواء أكان العميل شخصاً طبيعياً أو معنوياً وفقاً لما رجحناه .

وإذا مات العميل، وكان المحامي قد أفشى السر المهني، فأننا نعتقد بوجـــوب التفـــرقة بين فرضين : الأول : إذا كان الإفشاء قد تم قبل وفاة العمـــيل : وهـــنا أيـــضاً نفرق بين حالتين : ١ — إذا كان العميل قد رفع دعـــوى لمطالـــبة المحامي بالتعويض قبل وفاته : في هذه الحالة نرى أنه يجوز للـــورثة — أو من يمثلهم — متابعة هذه الدعوى، وذلك لحماية حق المورث والدفاع عن ذكراه، لاسيما وأنه قد أفصح — برفع الدعوى — عن رغبته في حمايـــة أسراره التي أفشاها المحامي . فالاستخلاف هنا يكون في الدعوى ولـــيس في الحـــق ذاته، إذ هو من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها .كما نرى أن للورثة رفع دعوى التعويض ضد المحامي، إذا كان الإفشاء قد تم في وقـــت كان المورث مريضاً فيه مرض الموت، بحيث كان يعجز عن التعبير عـــن إرادتـــه في رفـــع دعوى التعويض، إذ يحق للورثة رفعها للدفاع عن المصالح المعنوية للمتوفي والحفاظ على ذكراه .

٢ — والحالـــة الثانـــية : إذا لم يكـــن العميل قد رفع دعوى التعويض قبل وفاتـــه: ففي هذه الحالة يجب احترام إرادة المتوفي لاسيما إذا كان قد علم بإفـــشاء الـــسر من جانب المحامي ولم يعترض، إذ يخضع هذا الأمر لتقديره الشخصي، بشرط أن يكون قادراً على الإفصاح عن إرادته .

والفـــرض الـــثاني : إذا كان الإفشاء قد تم بعد وفاة العميل : هنا تكمن المشكلة، حيث أن حق العميل على أسراره من الحقوق اللصيقة بشخصه، فـــضلاً عن أنه لم تتح له فرصة تقدير رفع دعوى التعويض أو عدم رفعها، فهل يحل الورثة محله في هذا الصدد ؟

ذهـــب الـــبعض إلى إجراء تفرقة بين الحق في التعويض عن الضرر المـــادي، وهذا ينتقل إلى الورثة فيجوز لهم مطالبة المحامي بذلك، والحق في التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان المضرور قد طالب به أمام القضاء أو كان قد تحدد بالاتفاق بين المضرور والمسئول، وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة .

وقـــد انـــتقدنا هذا الرأي، لأنه يفترض أن الإفشاء قد تم في حياة المـــورث، في حين أن الحالة التي نحن بصددها تفترض عكس ذلك . ويمكن في نظرنا الاستهداء بما أثير من خلاف في الفقه الفرنسي بشأن مدى جواز انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة في حالة وفاة صاحبه. حيث انتهينا إلى تأييد الرأي القائل بانتقال الحق في رفع دعوى التعويض إلى ورثة التركة المعـــنوية لـــتوفير حماية فعالة للحق في احترام الحياة الخاصة، وحماية ذكرى وسمعـــة المـــتوفي وتوفير الهدوء لأسرته، ويخضع انتقاله لقواعد مختلفة عن قـــواعد المـــيراث، كما تلعب إرادة المتوفي دوراً كبيراً في هذا الصدد. ولا يتقيد حق الورثة في ذلك بالقيود المتعلقة بالضرر الأدبي، لأن ما أصابهم يعد

ضـــرراً مرتداً لا يتقيد بهذه القيود . ونرى تطبيق نفس الحل في مجال التزام المحامي بالسر المهني .

كمـــا يـــسري التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني في مواجهة خصم العميل أيضاً، إذا كانت المعلومات التي اطلع عليها المحامي تتعلق بهذا الخصم، واطلع عليها بوصفه محامياً، ومن ثم لا يجوز للمحامي إفشاء أسرار الخصم التي حصل عليها بمناسبة مهمة الصلح بين العميل وخصمه .

وأخيراً، فقد رفضنا الأخذ بالرأي الذي يلزم المحامي بالحفاظ على السر في مواجهة كل أفراد المجتمع، على الأقل من الناحية المدنية .

وفي المطلـــب الثالث : تناولنا النطاق الزماني لالتزام المحامي بالسر المهني، حـــيث ذكرنا أن هذا الالتزام لا ينتهي بمجرد انتهاء مهمة المحامي أو زوال صـــفته، أو اعتزاله المحاماة، إذ تظل مصلحة العميل الأدبية في الحفاظ على السر المهني قائمة رغم انتهاء العلاقة بينه وبين المحامي، وقد أكدت المادة / ٦٦ من قانون الإثبات المصري على التزام المحامي بعدم إفشاء المعلومات أو الوقائـــع التي يعلمها عن طريق مهنته، ولو بعد زوال صفة المحاماة عنه، أو زوال صـــفته . ونصت قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة في فرنسا على ذلك أيضاً .

وتساءلنا في ضوء ذلك، هل يعد التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني مؤبداً ؟ وأجبنا على ذلك أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني

يعـــد التـــزاماً ســـلبياً بالامتناع عن إفشائه، وهو التزام مستمر يستوجب الإخلال به المطالبة بالتعويض .

وهـــذا الالتـــزام كما ذكرنا لا ينتهي بوفاة العميل، غير أنه ينتهي بـــوفاة المحامـــي كمـــا رجحنا، مع مراعاة الملاحظات التي أبديناها في هذا الـــصدد . وانتهيـــنا أيضاً إلى أن دعوى التعويض الناشئة عن جريمة إفشاء السر المهني، لا تسقط بالتقادم، وكذا الدعوى الجنائية، وفقاً لنص المادة / ٥٧ مـــن الدستور المصري، والمادة/ ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المـــصري، وذلـــك في الحـــالات التي يتعلق فيها السر المهني بوقائع الحياة الخاصـــة للعمـــيل، أما الدعوى المدنية غير الناشئة عن جريمة. فإنها تخضع للقاعدة العامة في تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع .

ويـــرى الـــبعض أن التزام المحامي بالسر المهني ينقضي بتوافر أحد أمـــرين : رضاء صاحب السر بالإفشاء، أو وجود مصلحة أخرى جديرة بالـــرعاية من المصلحة التي تستوجب الكتمان، كالمصلحة العامة في التبليغ عن الجرائم، وقد أشرنا إلى أن هذا الرأي يفترض انقضاء الالتزام بالحفاظ على السر المهني حال حياة المحامي .

<u>وفي المـــبحث الـــثالث والأخـــير من الفصل الأول</u>: عرضنا لمسألة الطبيعة القانونية لالتزام المحامي بالسر المهني، وأشرنا في هذا الخصوص إلى أن هذا الالتـــزام مـــن الالتـــزامات السلبية بالامتناع عن عمل، وهو يعد التزاماً بنتيجة.

ولكن هل يعد هذا الالتزام مطلقاً أم نسبياً ؟

أوضحنا أولاً المعاني المختلفة التي قد تفهم من صفة الإطلاق، وركزنا على المعنى السائد في الفقه لهذه الصفة، ألا وهو : أن الإطلاق يعني أنه يجب على المحامي كتمان السر بصفة مطلقة وعدم إفشائه في جميع الحالات إلا إذا وجد نص قانوني يبيح الإفشاء، وتساءلنا عما إذا كان السر المهني يحمي مصلحة عامة أم خاصة . ظهرت في هذا الصدد ثلاثة نظريات هي : نظرية السر المهني المطلق، ونظرية السر المهني النسبي، والنظرية المختلطة، وقد فصلنا القول في مضمون كل نظرية وحججها، والانتقادات الموجهة إليها، ثم أوضحنا موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد، وانتهينا إلى أنه يأخذ بالنظرية النسبية، وهو ما تتبناه الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، في حين تتبنى الدائرة الجنائية نظرية السر المطلق . أما عن موقف المشرع المصري، فإننا نعتقد أنه يتبنى نظرية السر المهني النسبي، وهو ما تعتنقه محكمة النقض المصرية . وفي هذا الخصوص، نرى مع البعض ضرورة تدخل المشرع المصري لتحديد الحالات التي يسمح فيها للمهني بالإفضاء بالسر المهني .

ونحن نؤيد الأخذ بنظرية الالتزام النسبي بالسر المهني، تحقيقاً لمصلحة العميل صاحب السر، ومصلحة الأمين على السر في بعض الحالات، وأيضاً حماية للمصلحة العامة في حالات أخرى . ونرى أن مصلحة العميل الخاصة في حفظ أسراره ليست ببعيدة عن فكرة المصلحة

العامة، حيث أن هذه الأخيرة ما هي إلا نتاج مجموع مصالح الأفراد. ومن ثم فإن حفظ أسرار العميل، يحقق الصالح العام بطريق غير مباشر . ولعل سبب الخلاف الفقهي السابق، هو الخلط بين الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني، والهدف أو الغاية من هذا الالتزام، وهما أمران مختلفان .

وفي الفصل الثاني : تناولنا بالبحث مسئولية المحامي المدنية عن الإخلال بالسر المهني، وقسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث، حيث عرضنا في المبحث الأول طبيعة المسئولية المدنية للمحامي عن الإخلال بالسر المهني، إذ ظهرت ثلاثة آراء حول طبيعة المسئولية المدنية للمحامي بصفة عامة، أحدها يرى أن هذه المسئولية تكون عقدية، والثاني يذهب إلى أنها مسئولية تقصيرية، في حين ظهر اتجاه حديث ينادي بالأخذ بفكرة المسئولية المهنية. وبعد سرد مضمون وحجج كل من هذه الآراء، ومناقشتها والرد عليها، انتهينا إلى رفض فكرة المسئولية المهنية في هذا المجال، لأنها في الحقيقة ليست سوى مسئولية عقدية تارة في حالة وجود عقد بين المحامي والعميل، أو تقصيرية تارة أخرى في حالة عدم وجود هذا العقد، وقد استقر رأينا على الأخذ بهذا التكييف بصدد مسئولية المحامي المدنية عن الإخلال بالسر المهني، وبينا حالات المسئولية العقدية، والمسئولية التقصيرية في هذا الصدد.

وفي المبحث الثاني : أوضحنا ركن الخطأ في مسئولية المحامي المدنية عن الإخلال بالسر المهني، والذي يتمثل في إفشاء السر في غير الحالات المسموح فيها بالإفشاء، وفي هذا المجال بينا ماهية الإفشاء الخاطئ للسر

المهني في مجال المحاماة، ومدى اشتراط توافر قصد الإضرار لدى المحامي، ثم معيار ودرجة الخطأ وإثباته .

وانتهيـــنا إلى أن إفشاء السر يعني نقل العلم به إلى الغير، أي تمكين الغير من الاطلاع على الواقعة موضوع السر، ومن تتعلق به هذه الواقعة، ويقتـــصر الإفشاء على الوقائع السرية، وبالتالي لا يشمل الوقائع المعروفة للكافـــة، وينصب الإفشاء على الوقائع المهنية والمادية . ويقصد بالغير في مجـــال إفشاء السر المهني كل شخص عدا صاحب السر (العميل) . ولا يـــشترط أن يكـــون الإفشاء علنياً، إذ الإفشاء لا يعني الإذاعة، ويتحقق الإفـــشاء بأية وسيلة، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، مباشراً أو غير مباشر، وسواء تم الإفشاء من المحامي أو أحد تابعيه تلقائياً، أو كان ذلك بناءً على طلـــب الغير، ولا يشترط أن يكون الإفشاء عمدياً بل يكفي أن يكون قد تم بإهمـــال منه . ويجب أن يكون الإفشاء قد تم بطريقة محددة . كما انتهينا إلى عـــدم اشـــتراط توافر قصد الإضرار لدى المحامي، إذ تتحقق مسئوليته رغـــم عدم توافر هذا القصد، لأن مفهوم السر المهني ذاته يعني أن الواقعة تعد سرية حتى ولو لم يترتب على إفشائها إضراراً بالسمعة أو الكرامة، بل حـــتى لو كانت واقعة مشرفة لصاحبها، فضلاً عن أن إرادة الإفشاء ذاتها غير ضرورية لتحقق المسئولية، حيث يسأل المحامي عن إفشاء السر المهني، من الناحية المدنية ولو كان الإفشاء قد تم بإهمال منه .

ويقـــاس خطـــأ المحامي على أساس معيار موضوعي قوامه المحامي المعـــتاد الوســـط مـــن نفس الطائفة إذا وضع في نفس الظروف الخارجية للمحامـــي المخطئ، وبما يتفق وأصول مهنة المحاماة . والتزام المحامي بالسر المهـــني مـــن الالتـــزامات السلبية بالإمتناع عن عمل، وهو التزام بتحقيق نتـــيجة. ولا يـــشترط في خطـــأ المحامي أن يكون جسيماً، بل يكفي الخطأ البـــسيط، وإن كانـــت المحاكم تأخذ في اعتبارها درجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض .

ويخـــضع خطـــأ المحامي في إثباته للقواعد العامة، ويقع علي عاتق المـــضرور عبء إثباته، ويعد المحامي مخلاً بالتزامه بمجرد أن يثبت المضرور إفـــشاء السر بواسطة المحامي أو نتيجة لإهماله، إذ يفترض الخطأ في جانب المحامـــي، وعليه هو نفي هذا الخطأ. ويتم إثبات خطأ المحامي بكافة طرق الإثبات .

وعرضـــنا لحالات الإفشاء المباح، حيث بينا حالات الإفشاء بنص القانـــون، واختـــرنا منها حالتين هما : التبليغ عن الجرائم، والشهادة أمام القـــضاء بناءً على طلب صاحب السر، وفصلنا القول في هاتين الحالتين في التـــشريعين الفرنـــسي والمصري، ونادينا بوجوب تدخل المشرع الفرنسي لتعديل بعض النصوص التشريعية في هذا المجال، لحسم التعارض بين الالتزام بحفـــظ الـــسر المهني، والالتزام بالإبلاغ عن الجرائم، كما أهبنا بالمشرع المـــصري أن يـــتدخل أيـــضاً لتعديل بعض النصوص الخاصة بالسر المهني

والتبليغ عن الجرائم لحسم وإزالة التعارض بينهما، ونفس الأمر يقال بالنسبة للشهادة أمام القضاء والالتزام بالسر المهني من جانب المحامي في التشريع الفرنسي، في حين حسم المشرع المصري هذا الأمر وغلب واجب كتمان الأسرار على واجب أداء الشهادة وذلك بنص المادة / ٦٦ من قانون الإثبات المصري، وكذا نص المادة / ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية، غير أن واجب الالتزام بكتمان السر المهني يرتفع إذا كان الأمر يتعلق بارتكاب جناية أو جنحة (مادة / ٦٥ من قانون المحاماة المصري). كما يلتزم المحامي بأداء الشهادة متى طلب منه صاحب السر ذلك (مادة / ٢/٦٦ من قانون الإثبات، ٧٩ من قانون المحاماة).

ثم تناولنا الإفشاء برضاء العميل، حيث أوضحنا مدى فعالية رضاء صاحب السر بالإفشاء، وذكرنا الاختلافات الفقهية والقضائية حول هذه المسألة، وانتهينا إلى أن الرأي الراجح في الفقه يعتد برضاء صاحب السر كسبب لإباحة إفشاء السر المهني، وقد تبنت بعض الأحكام القضائية هذا الاتجاه . ثم بينا شكل الرضاء بالإفشاء وشروطه وأثره، وعرضنا لمسألة مدى التزام المحامي بالإفشاء بناءً على رضاء العميل، حيث يتجه الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى عدم إجبار المحامي على إفشاء السر بناءً على رضاء العميل، إذ أن الأمر جوازي للمحامي وفقاً لما يراه متفقاً مع مصلحة العميل ومقتضيات المهنة وضمير المهني . وفي رأينا فإنه يجب إلزام المهني بإفشاء السر بناءً على رضاء العميل، لأن السر المهني ملك العميل، فضلاً

عـــن أن الـــرأي العكـــسي قد يؤدي إلى نوع من التحكم والوصاية على العمـــيل مـــن جانب المهني وهو أمر غير مقبول، فضلاً عن أن ما نقول به يتمـــشى مع إرادة المشرع المصري التي أفصح عنها في المادتين ٢/٦٦ من قانـــون الإثبات، ٧٩ من قانون المحاماة، إلى غير ذلك من الأسانيد الأخرى الـــتي ذكرناها في ثنايا البحث، وأوردنا استثناءً على رأينا يتمثل في ضرورة جعل الإفضاء بالسر جوازياً للمحامي في حالة الرضاء الإفشاء الصادر عن ورثة صاحب السر أو نائبه القانوني .

كما ذكرنا أن المحامي يجب أن يلتزم بحدود الرضاء بالإفشاء، سواء مـــن حـــيث الموضوع أو من حيث الأشخاص، وبينا كيفية إثبات الرضاء بالإفشاء وعلى من يقع عبء الإثبات .

ثم تطـــرقنا لمسألة الإفشاء المستمد من حقوق الدفاع، وعرضنا في هـــذا الصدد لموضوع مدى جواز الإفضاء بالسر أمام القضاء للدفاع عن مـــصالح العمـــيل، وفرقنا في هذا الصدد بين المعلومات السرية بطبيعتها، والمعلـــومات غـــير الـــسرية بطبيعتها، وذكرنا أنه يجوز للمحامي الإفضاء بالمعلـــومات الـــتي تنتمـــي للنوع الثاني دون اشتراط الحصول على رضاء العمـــيل، طالما كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح العميل في الدعوى، في حـــين يجـــب علـــى المحامـــي الحصول على رضاء العميل بالنسبة لإفشاء المعلومات السرية بطبيعتها .

وبعـــد ذلك ناقشنا مسألة مدى جواز إفضاء المحامي بالسر للدفاع عن مصالحه أمام القضاء، وإفضاء المحامي بالسر في حالة وجود نزاع قضائي حـــول أتعابـــه، وقـــد أيدنا الرأي الذي يجيز للمحامي إفضاء السر المهني للـــدفاع عن نفسه أمام القضاء بضوابط وقيود معينة ذكرناها في موضعها، وذلك احتراماً لحقوق الدفاع .

أمـــا بالنسبة لمسألة مدى جواز الإفضاء بالسر في النزاع القضائي المـــتعلق بأتعاب المحامي، فقد اختلف الرأي، وانتهينا إلى أنه إذا كان ذلك جائزاً في فرنسا في ضوء قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة، إلا أن المحامي ليس في حاجـــة مـــن الناحية العملية لإفشاء أسرار العميل للحصول على حكم بتقدير أو استحقاق الأتعاب، وذلك في القانون المصري، وما كان يجوز له ذلـــك لأن مجرد المصلحة المالية لا تجيز له إفشاء السر المهني . ثم ذكرنا أنه يجـــوز للمحامـــي إفشاء السر دفاعاً عن مصالح الغير الأولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر في الكتمان .

وفي المبحث الثالث : تناولنا باقي أركان المسئولية من ضرر وعلاقة سببية، وكيفية تعويض العميل، وذلك في ضوء القواعد العامة في المسئولية المدنية . وأشـــرنا إلى أنه لا يمكن الحكم بتعويض عيني في هذا الصدد، لأنه لا يفيد العمـــيل في شيء، بل يعد بمثابة عقوبة ضد المحامي، وهو إجراء غير مقبول في مجـــال مسئولية المحامي المدنية عن إفشاء السر المهني، لأنه يضر بسمعة

المحامـــي المهنية . وذكرنا أن جسامة الخطأ تؤثر في تقدير التعويض من قبل القضاء .

ثم أشـــرنا إلى جواز التأمين من مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنـــية عامـــة، ونادينا بوجوب الأخذ بهذا التأمين في مصر، على غرار ما حدث في فرنسا، حتى يضمن المضرور الحصول على حقه في سهولة ويسر، فضلاً عن التخفيف عن كاهل المحامي لاسيما إذا كان مبلغ التعويض كبيراً.

أهم المقترحات :

كانت لنا بعض المقترحات أوردناها في ثنايا البحث، لعل من أهمها ما يلي :

أولاً : نأمـــل مـــع الفقـــه الفرنسي أن يُدخل القضاء الفرنسي الجنائي الأنشطة الخاصة بالاستشارات وصياغة العقود ضمن الوقائع التي يـــشملها الـــسر المهني، نزولاً على إرادة المشرع، ولتحقيق حماية فعالـــة للـــسر المهني، ولبث الثقة في نفوس المتعاملين مع المحامي، واتـــساقاً مـــع النـــصوص الجنائـــية الـــتي تحمي سرية المحادثات والمراسلات، إضافة إلى المرسوم الصادر عام ١٩٧٢ (رقم ٦٧٠ في ١٩٧٢/٧/١٣) الـــذي يلزم المستشار القانوني بالحفاظ على سر المهنة .

ثانياً : نقترح إلزام أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ممن يرخص لهم بـــتقديم الاستشارات وفقاً لقانون تنظيم الجامعات، وغير مقيدين

بنقابة المحامين، بالحفاظ على السر المهني في مجال الاستشارات، ويمكن أن يكون العقد المبرم مع العميل هو مصدر هذا الالتزام.

وفي هذا الصدد، ننادي بإزالة التعارض بين نصوص قانون المحاماة التي تقصر حق تقديم الاستشارات على المحامين، بوصفها عملاً من أعمال المحاماة (مادة ٣/٢) وبين نصوص قانون تنظيم الجامعات (مادة / ٨٨ مكرر / ٢، ١٠٠، ١٠١، ٣٢ مكرر من اللائحة التنفيذية) التي تجيز الترخيص لعضو هيئة التدريس بتقديم الاستشارات .

ثالثاً : نرى ضرورة إعادة النظر في نصوص المواد ٥٩، ٦٥، ٧٩ من قانون المحاماة المصري، وتعديل هذه النصوص بالنص على إلزام المحامي بالتعويض في حالة الإخلال بالسر المهني .

رابعاً : ننادي بتشديد العقوبات الجنائية المقررة بنص المادة / ٣١٠ من قانون العقوبات المصري، لأنها غير كافية لمنع الاعتداء على السر المهني من جانب أرباب المهن، ولتحقيق الردع العام في هذا المجال.

خامساً: من الأفضل في نظرنا النص على حماية السر المهني كمبدأ عام ضمن حقوق الشخصية المنصوص على حمايتها في المادة / ٥٠ وما بعدها من القانون المدني المصري .

سادساً: نـــرى ضـــرورة أن يـــشمل السر المهني مرحلة التحقيق أو جمع الاســـتدلالات، حـــتى نلـــزم المحامي بالحفاظ على المعلومات التي وصـــلت إلى علمـــه أثناء حضوره مع المتهم، وذلك لتحقيق حماية فعالة للسر المهني في هذا المجال .

سابعاً : نـــنادي بضرورة تدخل المشرعين الفرنسي والمصري لتعديل بعض النصوص القانونية التي تثير اللبس والتعارض بين الالتزام بالحفاظ علـــى الـــسر المهني، وواجب التبليغ عن الجرائم والشهادة أمام القـــضاء، وتحديـــد الحالات التي يجوز فيها للمحامي – وللمهني عموماً – إفشاء أسرار العميل .

ثامناً : نـــرى أن للـــورثة متابعة دعوى المورث التي رفعها ضد المهني قبل وفاتـــه، وذلـــك لحماية السر المهني، بل للورثة رفع هذه الدعوى لحمايـــة الـــسر المهني وحماية ذكرى وسمعة المورث الذي كان في مرض الموت ولم يستطع بالتالي رفع الدعوى، ويكون الاستخلاف في الدعـــوى وليس في الحق ذاته، إذ هو من حقوق الشخصية التي لا تنقل إلى الورثة .

تاسعاً : نرى إلزام المحامي بإفشاء السر بناءً على رضاء العميل، لأن السر المهـــني ملـــك العميل، فضلاً عن أن الرأي العكسي قد يؤدي إلى نوع من التحكم والوصاية على العميل من جانب المحامي وهو أمر غـــير مقـــبول، فضلاً عن أن ما نقول به يتمشى مع إرادة المشرع

المـــصري الـــتي أفصح عنها في المادتين ٢/٦٦ من قانون الإثبات، ٧٩ مـــن قانـــون المحاماة المصري . فقط نورد استثناءً على ذلك يتمثل في ضرورة جعل الإفضاء بالسر جوازياً للمحامي في حالة ما إذا كان الرضاء بالإفشاء صادراً من ورثة صاحب السر، أو نائبه القانوني .

عاشراً : نـــرى أنه يجوز للمحامي الإفضاء بالمعلومات غير السرية بطبيعتها دون اشـــتراط الحصول على رضاء العميل، طالما كان ذلك لازماً للـــدفاع عن مصالح العميل في الدعوى، وذلك بشروط وضوابط ذكرناها في ثنايا الدراسة .

حـــادي عشر : نرى أ السر المهني يجب أن لا يقتصر على المعلومات التي يفـــضي بهـــا العميل للمحامي، وإنما يشمل كل ما يصل إلى علم المحامـــي مـــن معلومات أثناء أو بسبب ممارسة مهنته، بل نرى أن الـــسر المهـــني يجب أن يغطي المعلومات التي تصل إلى علم المحامي أيـــضاً بمناسبة ممارسته للمهنة وبوصفه محامياً، وسواء أكانت هذه المعلـــومات تـــتعلق بالعمـــيل أو بالغير الذي تربطه علاقة وطيدة بالعمـــيل، ذلـــك لأن المحامـــي ما كان ليعلم بهذه المعلومات لولا ممارسة المهنة، ولكي نوفر الثقة في المحامين من قبل المتعاملين معهم، ويأمن لهم الناس، وهذا يوفر الثقة لمهنة المحاماة ذاتها .

مع ملاحظة الآتي :

١- أن السر المهني في هذه الحالة لا يغطي سوى وقائع الحياة الخاصة سواء للعميل أو للغير، كالحياة الأسرية والزوجية والعاطفية وغيرها، حيث يلتزم المحامي بالحفاظ على هذه الأسرار، استناداً إلى التزامه باحترام الحق في الحياة الخاصة كأي فرد في المجتمع .

٢- أن السر المهني في هذه الحالة لا يشمل الوقائع التي تشكل جرائم، أو تعد في ذاتها مشروعاً إجرامياً، إذ يجب على المحامي الإبلاغ عن هذه الجرائم أو الشروع فيها .

٣- أن المحامي لا يلتزم إلا بكتمان الوقائع التي وصلت إلى علمه بمناسبة تأدية مهمته كمحامٍ، أما إذا كان في زيارة لصاحب السر بوصفه صديقاً أو قريباً أو فرداً عادياً. فلا يسري الالتزام بالسر المهني . .

تم بحمد الله وعونه

قائمة المراجع *

أولاً : مراجع باللغة العربية

<u>(أ) المراجع العامة :</u>

١- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل :

- المسئولية المدنية والإثراء دون سبب – دراسة للمصادر غير الإرادية للإلتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي – مؤسسة دار الكتب – الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٥ .
- نظرية الإلتزام – جـ١ – المصادر الإرادية للإلتزام – الطبعة الثانية – مؤسسة دار الكتب – الكويت – ١٩٩٨ .

٢- د/ أحمد فتحي سرور :

- الوسيط في قانون العقوبات – جـ١ – ١٩٨١ .
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – جـ ١ .

٣- د/ جميل الشرقاوي :

- الإثبات في المواد المدنية – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢ .
- النظرية العامة للإلتزام – الكتاب الأول – مصادر الإلتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٣ .

---

* وهي مرتبة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المؤلفين .

٤- د/ حسام الدين كامل الأهواني :

- مصادر الإلتزام – المصادر الإرادية – القاهرة – ١٩٩١/ ١٩٩٢ .

٥ – المستشار / حسين عامر ، المستشار / عبد الرحيم عامر :

- المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية – الطبعة الثانية – دار المعارف – القاهرة – ١٩٧٩ .

٦- د/ حمدي عبد الرحمن :

- فكرة الحق – دار الفكر الغربي – القاهرة – ١٩٧٩ .

٧- د/ رمضان أبو السعود :

- مصادر الإلتزام – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠٣ .

٨- د/ سليمان مرقس :

- المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – القسم الأول – الأحكام العامة – معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية – القاهرة – ١٩٧١ .

- الوافي في شرح القانون المدني – في الإلتزامات – الفعل الضار والمسئولية المدنية (الأحكام العامة) – جـ٣ – الطبعة الخامسة – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ١٩٨٨ .

- الوافـــي في شرح القانون المدني – جـــ٢ – في الإلتزامات – أحكام الإلتزام – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٩٢ .

٩ – د/ شفيق شحاته :

- تاريخ القانون في مصر – الجزء الأول – القاهرة .

١٠ – د/ طارق سرور :

- دروس في جرائم النشر – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ .

١١ – د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري :

- الوسـيط فـي شرح القانون المدني – جــ١ – نظرية الإلتزام بـوجه عام – مصادر الإلتزام – تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغي – منشأة المعارف بالإسكندرية – ٢٠٠٤ .

١٢ – د/ عبد اللطيف الحسيني :

- المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ .

١٣ – د/ عبد المنعم درويش :

- المسئولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية (نظرة مبتدأة) – القاهرة – ١٩٩٨ .

١٤ – الشيخ علي الخفيف :

– الضمان في الفقه الإسلامي – القسم الأول – ١٩٧١ .

١٥ – د/ فوزية عبد الستار :

– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٣ .

١٦ – د/ محمد حسام محمود لطفي :

– النظـرية العامـة للإلتزام – مصادر الإلتزام – القاهرة – ٩٩/ ٢٠٠٠ .

١٧ – د/ محمد حسين علي الشامي :

– ركـن الخطأ في المسئولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المـصري واليمنـي والفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٠ .

١٨ – د/ محمود جمال الدين زكي :

– مشكلات المسئولية المدنية – جـ١ – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٧٨ .

١٩ – د/ محمود محمود مصطفى :

– شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ط ٨ – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٤ .

٢٠ – د/ محمود نجيب حسني :

- قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٦ .

٢١ – د/ مصطفى العوجي :

- القانـــون المدني – الجزء الثاني – المسئولية المدنية – الطبعة الأولى – مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع – بيروت – ١٩٩٦ .

٢٢ – د/ مصطفى عبد الجواد :

- المـــدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية الحق – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢ .
- مـــصادر الإلتـــزام – الجـــزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ .

٢٣ – د/ نبيل إبراهيم سعد :

- المـــدخل إلـــى القانون – جـــ ٢ – نظرية الحق – دار المعرفة الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٠ .
- النظـــرية العامـــة للإلتـــزام – مصادر الإلتزام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٤ .

(ب) المراجع المتخصصة (أبحاث – رسائل – مقالات – كتب متخصصة) :

١ – د/ إبراهيم إبراهيم الغماز :

– الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٠ .

٢ – أ / أحمد فتحي زغلول :

– السر المهني في مجال المحاماة – مجلة المحاماة – ١٩٠٠ .

٣ – د/ أحمد كامل سلامة :

– الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٠ .

٤ – د/ أسامة عبد الله قايد :

– المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٩ .

٥ – د/ آمال عبد الرحيم عثمان :

– الخبرة في المسائل الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٦٤ .

٦ – **د/ جابر محجوب علي :**

- قــواعد أخلاقــيات المهنة – مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه – مجلــة الحقــوق – جامعة الكويت – س ٢٢ – ع ٢ – يونيو ١٩٩٨ – (عدد خاص) – ص ٣٣٩ .
- المسئولية عن فعل الغير في إطار المجموعات العقدية – دراسة مقارنة – مجلة المحامي – الكويت – س ٢٣ (أبريل / مايو / يونيو ١٩٩٩) – ص ١٠٩ .

٧ – **د/ جاسم علي الشامي :**

- التــزامات المحامي المهنية – مبادئ أخلاقية وقواعد قانونية – بحــث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – جامعة الشارقة – كلية القانون – من ٣ : ٥ أبريل – ٢٠٠٤ .

٨ – **د/ جميل عبد الباقي الصغير :**

- الإنتــرنت والقانــون الجنائــي – الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ .

٩ – **د/ حبيب إبراهيم الخليلي :**

- مــسئولية الممتــنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٦٧ .

١٠ – د/ حسام الدين كامل الأهواني :

– الحـق فـي الخصوصية – دراسة مقارنة – مطبوعات جامعة الكويت – بدون سنة نشر .

١١ – د/ حسن جميعي :

– مـدى إفتـراض الخطـأ المهني في ظل تقسيم الإلتزامات إلى إلتزامات بتحقيق نتيجة وإلتزامات ببذل عناية – بحث مقدم إلى مؤتمـر مسؤولية المهنيين – جامعة الشارقة – كلية القانون – ٣ : ٥ – أبريل – ٢٠٠٤ .

١٢ – د/ حسن محمد علوب :

– استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – ١٩٧٠ .

١٣ – د/ رؤوف عبيد :

– دور المحامـي في التحقيق والمحاكمة – مجلة مصر المعاصرة – القاهرة – س ٥١ (١٩٦٠) – ص ٢٨ .

١٤ – د/ سامي سلهب :

– مسؤولية المحامي المدنية من الوجهة التطبيقية – بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – المذكور أعلاه .

١٥ – د/ سعيد عبد السلام :

– المسئولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه – ١٩٩٥ .

١٦ – د/ سعيد عبد اللطيف حسن :

– الحمايــة الجنائية للسرية المصرفية – دراسة مقارنة (جريمة إفشاء السر المصرفي) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ .

١٧ – د/ طلبه وهبة خطاب :

– المسئولية المدنية للمحامي الفرد والمحامي في شركة المحاماة المدنية – مكتبة سيد عبد الله وهبه – القاهرة – ١٩٨٦ .

١٨ – د/ عادل جبري محمد :

– مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – القاهرة – ٢٠٠٣ .

١٩ – د/ عبد الباقي محمود السوادي :

– مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – الطبعة الثانية – ١٩٩٩ .

٢٠ – د/ عبد الرحمن السيد قرمان :

– نطاق الإلتزام بالسر المصرفي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ .

٢١ – د/ عبد الرشيد مأمون :

- علاقة السببية في المسئولية المدنية – دار النهضة العربية – القاهرة – بدون سنة نشر .
- عقد العلاج بين النظرية والتطبيق – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦ .
- المسئولية المدنية العقدية عن فعل الغير – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٦ .

٢٢ – د/ عبد اللطيف الحسيني :

- المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ .

٢٣ – د/ عدنان إبراهيم السرحان :

- فكرة المهني – المفهوم والانعكاسات القانونية – بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – سالف الذكر .

٢٤ – د/ على حسين نجيدة :

- التزامات الطبيب في العمل الطبي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢ .
- الحفاظ على أسرار المريض (شروطه ونطاقه) – بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – سابق الذكر .

٢٥ – **د/ غنام محمد غنام :**

– الحمايـــة الجنائـــية لأســـرار الأفراد لدى الموظف العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ .

٢٦ – **د/ فايز الكندري :**

– عقـــد المحامـــاة في القانون الكويتي والقانون المقارن – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٩ .

٢٧ – **د/ فتوح عبد الله الشاذلي :**

– الـــسر المهنـــي والشهادة أمام القضاء – رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية – جامعة بوتييه – فرنسا – ١٩٧٩ .

– المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة – بحث مقدم إلى مؤتمر مسئوولية المهنيين – سالف الذكر .

٢٨ – **أ / كمال أبو العيد :**

– سر المهنة – مجلة القانون والإقتصاد – س ٤٨ – ع ٣ ، ٤ – سبتمبر / ديسمبر ١٩٧٨ – ص ٦٩٥ .

٢٩ – **د/ محمد حسام محمود لطفي :**

– المـــسئولية المدنـــية في مرحلة التفاوض – دراسة في القانون المصري والفرنسي – القاهرة – ١٩٩٥ .

٣٠ – د/ محمد صبحي نجم :

- رضـــاء المجنـــي عليه وأثره على المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٥ .
- مسئولية المحامي الجزائية في مجال القضاء ومهنة المحاماة – بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – سالف الذكر .

٣١ – د/ محمد عبد الظاهر حسين :

- المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ (وقدم مستخلص منها إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين – سالف الذكر) .
- صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٧ .

٣٢ – المستشار / محمد ماهر :

- إفشاء سر المهنة الطبية – مجلة القضاة الفصلية – العدد التاسع – ١٩٧٥ – ص ٩٩ .

٣٣ – د/ محمد محي الدين إبراهيم :

- أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع – مجلة البحوث القانونية والإقتصادية – كلية الحقوق – جامعة المنوفية – س ٥ – ع ٩ – أبريل ١٩٩٦ – ص ١٥٥ .

٣٤ – د/ محمود صالح العادلي :

– الحماية الجنائية لإلتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ٢٠٠٣.

٣٥ – د/ محمود محمود مصطفى :

– مدى مسئولية الطبيب الجنائية إذا أفشى سراً من أسرار مهنته – مجلة القانون والإقتصاد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س ١١ – ص ٦٥٥ .

٣٦ – د/ مصطفى عبد الجواد :

– الحـــياة الخاصـــة ومـــسئولية الصحفي – دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠١ .

٣٧ – د/ محي الدين إسماعيل علم الدين :

– التـــزام البـــنوك بسر المهنة في القانون المقارن – مجلة إدارة قـــضايا الحكومة (الدولة حالياً) – س ١٤ – أبريل / يونيو – ١٩٧٠ – ص ٣٤١ .

٣٨ – د/ ممدوح خليل العاني :

– حمايـــة الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ .

٣٩ – د/ نعيم عطية :

– حـق الأفراد في حياتهم الخاصة – مجلة إدارة قضايا الحكومة (قـضايا الدولـة حالياً) – س ٢١ – ع ٣ – يوليو / سبتمبر ١٩٧٧ – ص ٨٠ .

<u>(ج) مجموعات الأحكام :</u>

١- الجديد في أحكام النقض المدني من عام ١٩٩٤ حتى ١٩٩٥ – للمستشار / محمد أحمد عابدين .

٢- الموسوعة القانونية في المسئولية المدنية (دعوى التعويض) – للأسـتاذ عمـرو عيسى الفقي – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ٢٠٠٢ .

٣- قـضاء النقض المدني في التعويض – للمستشار / سعيد أحمد شعلة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية .

٤- قـضاء الـنقض في المواد المدنية (من ١٩٣١ : ١٩٩٢) – للمستشار عبد المنعم دسوقي .

٥- مجمـوعة أحكـام النقض المصرية – المكتب الفني – محكمة النقض .

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية

(A) OUVRAGES GÉNÉRALES :

1- Aubry et Rau :

- Cours de droit civil français – T . 4 .

2 – Chartier (Yves) :

- La rèparation du prejudice dans la rèsponsabilitè civile – Dalloz – Paris – 1983.

3 – Chavanne (A) :

- Jur. Class. dr. Pènal – art . 378 .

4 – De Laubadére (Andrè), Venezia (Jean – Claude) et Gaudemet (Yves) :

- Traitè de droit adminstratif – T . 1 – 14 e èd – Paris – 1996 .

5 – Garçon (Emile) :

- Code pénal Annotè – T . 2 – Paris – 1956.

6 – Garraud (R) :

- Traitè thèorique et pratique du droit pénale français – T. 6 .

7 – Le Tourneau (Philippe) :

- La rèsponsabilitè civile – 3 e èd – Dalloz – Paris – 1982 .
- Droit de la rèsponsabilitè et des contrats – Dalloz – 2002/2003 (avec Cadiet (L).

8 – Malaurie (Ph) et Aynès (L) :

- Cours de droit civil – Par : Malaurie (Ph) - 5e èd – Cujas – Paris – 2000 .

9 – Marty et Raynaud :

- Droit civil – les obligations – 2e èd – 1988 .

10 – Merle (R) et vitu (A) :

- Traitè de droit criminal – Paris – 1979 .

11 – Rassat (M.L) :

- Droit pénal special – 2è èd – Dalloz – 1999 .

12 – Stark (B), Roland (H) et Boyer (L) :

- Obligations – T. 1 – rèsponsabilitè dèlictuelle – 5e èd – Litec – Paris – 1995.

13 – Terrè (F), Simler (Ph) et lequette (Y) :

- Droit civil – les obligations – 7e èd – Dalloz – Paris – 1999.

14 – Vouin (R) :

- Droit pénal special – 3e èd – Dalloz .

<u>(B) ETUDES SPÉCIFIQUES, ARTICLES, THÉSES:</u>

1 – Abdou (Antoun Fahmy) :

- Le consentement de la victime – Th – Paris – L . G . D . J – 1971 .

2 – Agostinelli (Xavier) :

- Le droit á la information face á la protection civile de la vie privèe - L . U . d'Aix – en – Provence – 1994 .

3 - Anzalac :

- Les seules exceptions au principe du secret mèdical – G . P . 1971 – doct. 113.

4 – Auby (J.M) :

- Le pouvior règlèmentaire des orders professionneles – Sem. Jur – 1973 – doct – 2545 .

5 – Avril (Y) :

- La rèsponsabilitè de l'avocat – Dalloz – Paris – 1981 .

6- Baudouin (J.L) :

- Le secret professionnel du mèdecin – son contenu, ses limités – Paris.
- Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve – Paris – 1965.

7- Baument (G) :

- La rèsponsabilitè contractuelle de fait d'autrui – Th – Nice – 1974.

8- Benabent (A) :

- La règlementation de l'exercie du droit – J.C. P. 1991 – 1 – 3490.

9- **Blondel (P) :**

- La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à carctère personnel – Th – Paris – 1969.

10- **Boury D'Atin (Martine) :**

- L'avocat doit – il prover qu'il est de bon conseil ? – G . P . 1997 – 2 – doct – 1477.

11- **Bouzat (Pierre) :**

- La protection juridique du secret professionnel en droit pènal compare - 3e Congrès de L'Acadèmiè internationale de droit comparè – Londres – 1950.

12- **Braunschweig :**

- Menaces sur le secret professionnel de l'avocat – le Monde du 23 Mars 1998.

13- **Chambre (Julien) ;**

- Secret professionnel de l'avocat et incitation à la dènonciation – G.P – 2002 – doct – P. 782.

14- **Charmantier (Andrè Perreaud) :**

- Le secret professionnel (Ses limitès – ses abus) – Paris – 1926.
- De l'èvolution de la notion de secret professionnel – G.P. 1943 – P. 697.

15- **Chavanne (A) :**

- Jur. Class – dr. Pènal – art . 378.
- Apropos du secret professionnel – 1er Congrès International de morale mèdicale – T. 1.

16- Crèmieu (Louis) :

- Traitè de la profession d'avocat – 1939.

17- De la Gressaye (Jean – Brethe) :

- Secret professionnel – Rèpertoire de droit pènal et de procedure pènal – 2e èd – T.5 – 1993.

18- Delmas – Marty (M) :

- Apropos du secret professionnel – D. 1982 – Chr. 267.

19- Dèobert (L) :

- Le secret médical et l'expertise – la presse médicale – N.52 – decembre 1966 – P. 2707.

20- Falsan (Alin) :

- L'aide judicaire et le libre choix de l'avocat – G.P. 1987-1- P . 160.

21- Farhat (Raymond) :

- Le secret bancaire – L . G . D. J- Paris – 1970.

22- Fau :

- Le secret professionnel et l'avocat – Th. Toulouse – 1912.

23- Ferrier (D) :

- La protection de la vie privèe – Th. Toulouse – 1973.

24- Flècheux (G) et Fabiani (F) :

- La rèponsabilitè civile de l'avocat - J.C.P – 1974-1-2673.

25- Floriot et Combaldieu :

- Le secret professionnel – 1982.

26- Fosse (H) :

- La rèsponsabilitè civile des avocats – Th – Montpellier – 1935.

27- Gavalda (Ch):

- Le secret des affaires – Paris – 1965-.

28- Geffory (C) :

- Le secret privè dans la vie et dans la mort – J.C.P. 1974-1-2604.

29- Gianno (R) et Trèvisani (V) :

- Secret professionnel de l'avocat et enquêtes pénales – aperçu du droit des Etats – Unis d'Amèrique – G.P. 1999 – 1008.

30- Hamelin et Damien :

- Les régles de la profession d'avocat – 5e èd – Dalloz – 1987.

31- Honorat (J) et Mèlennec (L) :

- Vers une rèlativisation du secret médical – Sem. Jur. 1979 – doct. 2936.

32- Kayser (Pierre) :

- La protection de la vie privèe – 3e èd – Economica – Paris – 1995.

33- Le Roy (Max) :

- Le secret professionnel en matière médicale – G.P. 1983 – doct – P. 340.

34- Le Tourneau (Philippe) :

- Quelques aspects des responsabilitiés professionneles – G.P. Octobre 1986 – P. 10.

35- Martin (L) :

- Le secret de la vie privée – R. T . D . Civ – 1959 – P. 227.

36- Martin (R) :

- Dèontolgie de l'avocat – 5e èd – litec – Paris – 1999.

37- Mauro (Jèan Frèdèric):

- Le secret professionnel en danger – G . P. 1999 – doct - P. 583.

38- Mélennec et Sicard :

- Le secret professionnel et le médecin poursuivi – G . P. 1974 – 1 – doct – P. 84 .

39- Nerson :

- Les droits extra – patrimoniaux – Th. Lyon – 1939.

40- Payen :

- Règles de la profession d'avocat – 1926.

41- Pegeaud (P.A) et Dol :

- Jur. Class. Dr. pénal – art. 62 et 63 – èd. 1973.

42- Plancqueel :

- Obligations de moyens, obligations de resultat – R.T.D. civ – 1972- P.334.

43- Pradel (Jean) :

- L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pènale – J.C.P. 1969 – doct. 2234.

44- Reboul :

- Des limités de secret professionnel médical – J.C.P. 1952 – doct- P. 825.

45- Roger (Marcel) :

- Le secret professionel de l'avocat devant la justice – Paris – 1967.

46- Sasserath (Simon) :

- Quelques considerations sur le secret professionnel des Magistrats et des Avocats – Rapport présenté à l'union Bélge pénal – 15/1/1949.

47- Savatier (J) :

- Etude juridique de la profession libérale – Th. Poitier – 1946.

48- Thouvenin (Dominique):

- Le secret médical et l'information du maladé – P.U. de. Lyon – 1982.
- Violation du secret professionnel – Juris. Class . Pénale – art . 378 – Fac. 2.
- Révélation d'une information à caractère secret – Juris. Class. Pènale – art. 226 – 13 et 226 – 14 – Fasc. 20.

49- Uettwiller (Jean – Jacques):

- Le secret professionnel de l'avocat – G. P. 1998 – doct. 1467.

50- Vogin (Isable) :

- Le secret professionnel – Th. Lyon – 1982.

(C) NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS:

1- Amson :

- Obs. Sous: Paris : 25-3-1987 – D. 88 – Som. 198.

2- Beignier :

- Note. Sous paris : 24-2-1998 – D. 1998 – J. 225.

3- Berre (C.J) et Groute (H) :

- Note. Sous : Cass. Civ : 2-4-1974 – D. 1975 – 665.

4- Caron (Christophe) :

- Obs. Sous : Cass. Civ : 14-12-1999 – D. 2000 – J. 267.

5- Chambon :

- Note. Sous : Rennes : 7-5-1975 – J . C . P. 1980 – 2 – 19333.

6- Charmantier (Perraud) :

- Note. Sous : Cass. Civ : 13-7-1936- J . C . P. 1937 – 2 – 18.

7- Chavanne :

- Note. Sous : Paris (Ch.Crim) : 17-11-1953 – J . C. P . 1954 – 2 – 8119.
- Obs. Sous : Lyon : 14-10-1954 – J.C.P. 1955-2-8644.

8- Colombini :

- Note. Sous : Paris : 11-3-1953 – J.C.P. 1953 – 2 – 7543.

9- Damien (Andrè) :

- Note. Sous : Nanterre : 1-9-1997- G. P. 17/18 Avril – 1997 – P. 19.

10- Edelman :

- Note. Sous: Cass. Civ: 3-12-1980 – D. 1981 – J. 221.

11- Givord :

- Note. Sous : Grenoble : 29-5-1952 – D. 1952 – J. 729.

12- Gulphe :

- Note. Sous : Cass. Crim : 8-5-1947 – D. 1948 – 109.

13- Jourdain (P) :

- Obs. Sous. Cass. Civ : 16-2-1988 – R.T. D. Civ – 1988 – P. 767.
- Obs. Sous : Cass. Civ : 28-3-2000 – R.T.D. Civ – 2000 – P. 577.

14- Lacabarats (A) :

- ObS. Sous. Cass. Civ : 22-6-1994 – D. 1996 – Som. 27.

15- Larerier (J) :

- Note. Sous : Cass. Crim : 5-2-1958 – J . C . P. 1958-2-10580.

16- Lepointe :

- Note. Sous : Cass. Crim : 20-12-1967 – D. 1969 – 2 – 309.

17- Lindon :

- Note. Sous : Cass. Civ : 20-4-1968 – J.C.P. 1968-2-15560.

18- Loubat :
- Note. Sous : Tr. Civ. Rennes : 12-6-1903- D.P.1905-2-321.

19- Martin (R) :
- Note. Sous : Cass. Crim : 30-9-1991- J . C . P . 1992 – èd . G – 21858.

20- Matsopoulou (Haritini):
- Note. Sous : Cass . Civ : 9-3-1999 – D. 2000 – J. 398.

21- M.L :
- Note. Sous : Douai : 15-11-1960 – D. 1963 – 284.

22- Petit (Cècile) :
- Obs. Sous : Cass. Civ : 14-12-1999 – J . C . P. 2000 – 10241.

23- Plancqueel :
- Note. Sous : Cass. Civ : 27-10-1975 – G. P. 1976 – 1 – 169.

24- Savatier (R) :
- Note. Sous : Cass. Civ : 22-3-1927 – R.T.D. Civ – 1927 – P. 706.
- Note. Sous : Cass. Civ : 22-1-1957 – D – 1957 – J. 445.
- Obs. Sous : Cons. d'Etat : 11-2-1972 – J.C.P. 1973 – J.17363.

25- Villy :
- Note. Sous : Cass. Crim : 4-12-1891 – S. 1892 – 1 – 473.

أهم المختصرات المستخدمة في البحث

- Art	: Aricle.
- Bull. Civ	: Bulletin civil de la cour de cassation (France).
- Cass. Civ	: Cour de cassation, chamber civile.
- Cass. Soc	: Cour de cassation, chamber sociale.
- CA	: Cour d'Apple.
- Chron	: Chronique.
- Concl	: Conclusion
- D	: Dalloz.
- D.H	: Dalloz Hebdomadaire.
- Doct	: Doctorine.
- D.S	: Recueil Dalloz Sirey.
- Ed.	: Edition.
- Ed. G	: Edition Générale.
- Fasc	: Fascuil.
- G.P	: Gazette du Palais.
- Ibid	: La mème référence.
- I.R	: Information rapaides.
- J.C.P	: Juris – classeur pèriodique (Semaine Juridique).
- Jur	: Jurisprudence.
- Jur. Class.civ	: Juris – Classeur. Civil.
- L.G.D.J	: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

- N	: Numero.
- Obs	: Observations.
- Op. cit	: Ouverage cité
- P	: Page.
- Précité, préc	: Rèfèrence déja a cite.
- PUF	: Presses Univeristaires de France.
- R	: Revue.
- Req	: Cour de cassation, chambre des requétes.
- R.T.D.civ	: : Revue Trimestrielle du droit civil .
- S	: Sirey.
- Som	: Sommaire.
- T	: Tome.
- Th	: Thèse.
- T.G.I	: Tribunal de grande instance.
- Vol	: Volume.

فهرســـــت